سلسلة نصوص تراثية للباحثين

(١٤٣٩)

الآفة السماوية

مسائل وأحكام

من مصنفات الفقه وأصوله

د/ يوسف بن حمود الحوشان

١٤٤٦هـ

نسخة أولية من غير ترتيب او مراجعة

ومتاح لكل أحد الاستفادة منها

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله اما بعد

فهذه نصوص جمعت باستخدام برنامج شاملة وورد من برمجيات الدكتور سعود العقيل بواسطة المكتبة الشاملة

معتمدة على توظيف الكلمة المفتاحية وتوفير النصوص للباحثين لتحريرها والاستفادة منها وهي مشاعة لمن يستفيد منها

وسيتبعها نصوص أخرى يسر الله نشرها والله الموفق

يوسف بن حمود الحوشان

yhoshan@gmail.com

تليجرام https://t.me/dralhoshan

WWW.NSOOOS.COM

"كل واحد منهما بتسليم ما عليه إليه، وحكاه في الحاوي قولا للشافعي أيضا.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا اشترى رجل من رجل عينا بثمن في ذمتهما يسلم أحدهما نصف الثمن إلى البائع، فعلى البائع أن يسلم إليه نصف العين، وإن سلم أحدهما إليه جميع الثمن برئ شريكه مما عليه من الثمن، ولم يسلم نصيب الشريك الذي لم يدفع الثمن إلى الناقد بل إلى المالك. وعند أبي حنيفة إذا سلم أحدهما نصف الثمن لم يجبر البائع على تسليم شيء من المبيع إليه، وإن سلم إليه جميع الثمن وجب عليه تسليم جميع المبيع إلى الدافع.

مسألة: عند الشافعي إذا مات أحد العبدين تحالفا. وعند أبي حنيفة لا يتحالفان.

مسألة: عند الشافعي والشعبي وربيعة وأبي حنيفة وأصحابه وأكثر العلماء وأحمد في رواية إذا تلف المبيع قبل القبض **بآفة سماوية** انفسخ البيع ورجع المشتري بالثمن إذا كان قد سلمه، سواء كان البائع عرضه على المشتري فلم يقبل، أو كان المشتري قد سأل ذلك ومنعه البائع، فإنه يتلف من ضمان البائع. وعند مالك وأحمد وأبي ثور إن كان مكيلا أو ورنا أو معدودا فهو من ضمان البائع، وإن كان غير ذلك فهو من ضمان المشتري، ولا ينفسخ البيع. وعند مالك أيضا ينظر إن لم يطلب المشتري ذلك، أو كان البائع قد عرض عليه العين فلم يقبضها حتى تلفت فلا شيء على البائع، كالوديعة إذا تلفت عنده. وإن كان المشتري قد دفع الثمن وطالب بالسلعة المبيعة فلم يفعل البائع وجب على البائع قيمتها كالغاصب، وإن كان المشتري لم يدفع الثمن وطالب بالسلعة، فقال البائع: لا أسلمها حتى أقبض الثمن، ثم تلفت السلعة في يده كان كالرهن إذا تلف في يد المرتهن وحكم الرهن عنده إذا هلك في يد المرتهن ينظر فيه، فإن كان هلاكه بأمر ظاهر فهو من ضمان المرتهن. وعند النخعي وابن سيرين إن سأل المشتري القبض فامتنع البائع من إقباضه حتى هلك المبيع كان من ضمان البائع، وإن لم يسأل المشتري ذلك فهو من ضمان المشتري. وعند مالك وأحمد وإسحاق أيضا لا ينفسخ البيع، ويكون من ضمان المشتري، وإن كان المشتري طالب البائع بالمبيع فلم يقبضه حتى تلف كان من." (١)

"ثم مات من ذلك القطع ضمن القاطع للمشتري. وعند أبي حنيفة لا يجب للمشتري شيء.

مسألة: عند الشافعي إذا أتلف البائع المبيع انفسخ البيع على أحد الطريقين، ولا ينفسخ على قول. وعند أحمد لا ينفسخ البيع، ويرجع على البائع بمثله إن كان له مثل، وبقيمته إن لم يكن له مثل.

مسألة: عند الشافعي وطء المشتري الجارية المشتراة ليس بقبض. وعند أبي حنيفة هو قبض.

---

(١) المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة، الريمي ١/٤٩٥

مسألة: عند الشافعي إذا وطئ البائع الجارية المبيعة قبل القبض فعليه المهر. وعند أبي حنيفة لا مهر عليه.
مسألة: عند الشافعي إذا كان المبيع جارية فقبضها المشتري قبل تسليمه الثمن بغير إذن البائع، ثم قطع البائع يدها وهي في يد المشتري وماتت من القطع لم ينفسخ البيع، بل يجب على البائع قيمتها، ويجب على المشتري جميع الثمن. وعند أبي حنيفة ينفسخ البيع.
مسألة: عند الشافعي إذا باع الثمرة على رءوس النخل وسلمها إلى المشتري بالتخلية بينه وبينها، فتلفت قبل القطع ففيها قولان: القديم ينفسخ البيع ويكون من ضمان البائع، وبه قال أحمد. والقول الجديد أنها من ضمان المشتري، وبه قال أبو حنيفة وأكثر العلماء، وسواء على القولين تلفت **بآفة سماوية** أو بالنهبة أو بالسرقة. وعند مالك وأحمد في رواية إن كان التالف دون الثلث فهو من ضمان المشتري، وإن كان الثلث فزاد فهو من ضمان البائع. وعند أحمد في رواية إن كان التالف **بآفة سماوية** فهو من ضمان البائع، وإن كان بالنهب أو السرقة فهو من ضمان المشتري.
* * * ". (١)

"عليه الحاكم الأخذ بالشفعة، وبه قال من الزيدية زيد بن علي والقاسم والمؤيد. وعند الناصر ويحيى منهم إذا عرف الحاكم أن له مالا يحمل إليه أجله على ما يراه ولا يزيد على عشرة أيام. وعند أبي حنيفة لا يأخذ بالشفعة حتى يحضر الثمن، ولا يقضي له القاضي بها حتى يحضر الثمن وعند محمد بن الحسن ومحمد بن هشام أن القاضي يؤجله يومين وثلاثة، ولا يأخذ إلا بحكم الحاكم أو رضى المشتري.
مسألة: عند الشافعي وأبي حنيفة وأحمد إذا باع ما فيه الشفعة وما لا شفعة فيه كالسيف والشقص وغيرهما، فإن الشفعة تثبت بالشقص بقسطه من الثمن، ولا تثبت بالسيف. وعند بعض الشافعية لا تثبت الشفعة في الشقص لتفرق الصفقة على المشتري. وعند مالك تثبت الشفعة فيهما جميعا.
مسألة: عند الشافعي إذا اشترى الشقص بعبد فعور في يد البائع أخذه الشفيع بقيمة عبد أعور. وعند أبي حنيفة يأخذه بقيمة عبد سليم.
مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا حط البائع عن المشتري بعض الثمن بعد لزوم العقد لم يثبت ذلك في حق الشفيع. وعند أبي حنيفة يثبت ذلك في حق الشفيع. وعند مالك إن كان يسيرا يشبه أن يكون الباقي ثمنا للشقص حط عن الشفيع، وإن كان ثمنا كثيرا لا يباع بمثل كان ذلك هبة للمشتري، ولا يحط عن الشفيع. وعند أبي حنيفة أيضا وسائر الزيدية أن الشفيع يأخذ بما وراء المحطوط إذا علم بالحط وكان الشراء وقع

(١) المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة، الريمي ١/٤٩٧

في ذلك الوقت.

مسألة: عند الشافعي إذا اشترى شقصا من دار فانهدمت قبل الأخذ بالشفعة، فالشفيع بالخيار بين أن يأخذ جميعها بجميع الثمن وبين أن يترك. وعند أحمد ومالك الشفيع يأخذ الباقي بقسطه من الثمن. وعند أبي حنيفة إن تلف بعض الأعيان بفعل المشتري أو بفعل آدمي أخذ الشفيع الباقي بحصته، وإن تلف **بآفة سماوية** أخذ بجميع الثمن، وبهذا قال بعض الشافعية.." (١)

"الوقف الذي خرج من يده لعجزه عن رده رجع إلى يده فإنه لا يملكه لعدم قبوله الملك كالمدبر إذا غصب وضمن غاصبه قيمته لعجزه عن رده بإباقه مثلا فإنه لا يملكه إذا ظهر بل يعود إلى مولاه ويرد إلى الغاصب ما أخذ منه وليس له حبس الوقف بعد رجوعه إليه لأخذ ما دفعه كالمدبر ولو استغل الغاصب الأرض سنين بالزراعة فالغلة له وعليه قيمة ما نقص من الأرض ولا يلزمه أجر مثلها وهذا قول المتقدمين وقال المتأخرون بلزوم أجر مثلها وأجر مثل مال اليتيم وما أعد للاستغلال ولو استغل نخلها وشجرها فعليه رد الغلة إن كانت قائمة ورد مثلها أو قيمتها إن كانت هالكة اتفاقا بين المتقدمين والمتأخرين لكونها نماء من عين الوقف ويصرف ذلك لأربابه لتعلق حقهم به بخلاف قيمة عين الوقف على ما بينا ولو أخرجت الأرض في يد الغاصب غلة ثم تلفت **بآفة سماوية** لا ضمان عليه لعدم وجود الغصب فيها ولو زادت قيمة الوقف في يد الغاصب ثم غصب منه وعجز عن رده ينبغي للقيم أن يختار تضمين الثاني لكونه أوفر على أهل الوقف إلا أن يكون معدما وإذا اتبع القيم أحدهما برئ الآخر من الضمان كالمالك إذا اختار تضمين الأول أو الثاني برئ الآخر ولو غصب أرضا أو دارا فهدم بناء الدار وقلع أشجار الأرض ولم يقدر على ردها فضمنه القيم قيمة الأرض والشجر أو الدار والبناء ثم رد الأرض أو الدار والنقض المهدوم والشجر المقلوع باق بعد فإنه يكون للغاصب فيرد إليه القيم حصة الأرض من القيمة ويصرف حصة الشجر والبناء في العمارة ولو هدم بناء الدار غير الغاصب يأخذ القيم أرض الدار من الغاصب ثم هو بالخيار في تضمين قيمة البناء أيهما شاء فإن ضمن الغاصب رجع بما ضمن على الهادم وإن ضمن الهادم لا يرجع على أحد ولو ضمن الغاصب الجاني قيمة البناء لم يبق للقيم عليه سبيل وإن كان الغاصب." (٢)

"ص -٢٨٨-...الحكمة، كإيجان ضمان فرس زيد على عمرو، إذا تلف **بآفة سماوية**.

فإن قيل: يناسب الثواب بالنسبة إلى الله –عز وجل– فهو عود إلى الوجود١.

---

(١) المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة، الريمي ٢/٥٢

(٢) الإسعاف فى أحكام الأوقاف، البرهان الطرابلسي ص/٦٢

ثم إن وجوبه على واحد من الخلق يلزم منه من الضرر في حق من وجب عليه بقدر ما يحصل من المصلحة لمن وجب له، فلا يكون مناسبا؛ فإن نفع زيد بضرر عمرو لا يكون مناسبا، لكونهما في نظر الشرع على السواء.

الثاني٢: أنه لا يمكن اعتباره؛ لقوله تعالى: ﴿وأن ليس للإنسان إلا ما سعى﴾٣. وإثبات الحكم له لمنفعته من غير سعيه مخالف للعموم.

قلنا٤:

بل يجوز التعليل بالعدم:

فإن٥ علل الشرع أمارات على الحكم، ولا يشترط فيها أن تكون منشأ للحكمة، ولا مظنة لها.

وعند ذلك لا يمتنع أن ينصب الشارع العدم أمارة: إذا كان ظاهرة معلوما.

ولو قال الشارع: اعلموا أن ما لا ينتفع به لا يجوز بيعه، وأن ما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه: فما المانع من هذا وأشباهه؟

ـــــــــ

١ إلى الأمر الوجودي لا إلى العدم.

٢ من الجوابين اللذين ذكرهما أصحاب المذهب الثاني.

٣ سورة النجم "٣٩".

٤ من هنا سيبدأ المصنف في إيراد أدلة المذهب الأول على جواز التعليل بالنفي والعدم.

٥ هذا هو الدليل الأول.." (١)

"حال (ومنع البناء) أي بناء ما بقي من الصلاة بعد الإفاقة على ما قبله إذا وقع في خلالها (بخلاف

النوم في الصلاة مضطجعا) بأن غلبه فاضطجع وهو نائم (له البناء) إذا توضأ بمنزلة ما لو سبقه الحدث وذلك لكون الإغماء نادرا بخلاف النوم فإنه كثير الوقوع والنص الوارد في جواز البناء إنما ورد في الحديث الغالب الوقوع وقيد بالاضطجاع لأن نوم المصلي غير مضطجع لا ينقض الوضوء هذا والإغماء إذا زاد على يوم وليلة باعتبار الأوقات عند أبي حنيفة

ـــ

(١) روضة الناظر وجنة المناظر، ٣/٣١٩

تيسير التحرير ج:٢ ص:٢٦٦

وأبي يوسف رحمهما الله وباعتبار الصلوات عند محمد يسقط به الصلوات استحسانا كما في الجنون وقال مالك والشافعي إذا استوعب وقت الصلاة سقط بخلاف النوم وفي المحيط لو شرب حتى ذهب عقله أكثر من يوم وليلة لا يسقط عنه القضاء متى كثر لأنه حصل بما هو معصية فلا يوجب التخفيف والترفيه انتهى وفيه لو شرب البنج والدواء حتى أغمي عليه قال محمد هو يسقط عنه القضاء متى كثر لأنه حصل بما هو مباح فصار كما لو أغمي عليه بمرض وقال أبو حنيفة رحمه الله يلزمه القضاء لأن النص ورد في إغماء حصل **بآفة سماوية** وهذا بصنع العبد ولو أغمي عليه لفزع من سبع أو آدمي أكثر من يوم وليلة لا يلزمه القضاء بالإجماع ثم هذا إذا لم يفق المغمى عليه أصلا في هذه المدة فإن كان يفيق ساعة ثم يعاوده لم يذكره محمد وهو على وجهين أحدهما إن كان لإفاقته وقت معلوم فهي إفاقة معتبرة تبطل حكم ما قبلها من الإغماء وثانيهما أن لا يكون لها وقت معلوم بل يفيق بغتة فيتكلم بكلام الأصحاء ثم يغمى عليه بغتة فهي غير معتبرة كذا في الذخيرة

(وأما الرق) فهو لغة الضعف ومنه صوت رقيق وأما في الشرع (فعجز حكمي عن الولاية والشهادة والقضاء ومالكية المال) والتزوج وغيرها (كائن عن جعله) أي الرقيق (شرعا عرضة) أي محلا منصوبا متهيئا (للتملك والابتذال) أي الامتهان وإنما قال حكمي لعدم العجز الحقيقي بل الرقيق في الغالب." (١)

"١٢٧= لأن في المانع شكا، كذا في الولوالجية وسيأتي تمامه في قاعدة أن الأصل في الأبضاع الحرمة

١٢٨= ومنها لو اختلفا في قبض المبيع

١٢٧= قوله: لأن في المانع شكا. أقول(( )القائل هو الإمام الحموي.): هذا التعليل لا يناسب كونه من أفراد هذه القاعدة،والمناسب أن يقول: لأن الأصل عدم دخول اللبن "حموي"(( )غمز عيون البصائر على محاسن الأشباه والنظائر ٢١٥/١ .وينظر: الفتاوى الولوالجية ٣٦٤/١ .).

١٢٨= قوله: اختلفا في قبض المبيع الخ. يعني اشترى شيئا وهلك فاختلفا في كون الهلاك قبل القبض/(( )بداية ١٢٧/ب من النسخة (أ).) أو بعده، فالمشتري يدعي الهلاك قبل القبض يعني فلا يلزمه الثمن،

---

(١) تيسير التحرير، ٣٨٤/٢

لأنه بالهلاك قبل القبض انفسخ البيع(( )مسألة: (هلاك المبيع كله قبل القبض):

إذا هلك المبيع بآفة سماوية، أو بفعل المبيع نفسه، أو بفعل البائع ينفسخ عقد البيع.

وإذا هلك بفعل المشتري فلا ينفسخ البيع وعليه الثمن.

وإذا هلك بفعل أجنبي لا ينفسخ البيع ويكون المشتري بالخيار إن شاء فسخ البيع، وإن شاء أمضاه ودفع الثمن، وطالب الأجنبي بالضمان. ينظر: المبسوط للسرخسي ٣ /١٧٠، وبدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ٢٣٨/٥،بلغة السالك لأقرب المسالك للباجي ١٩٠/٣، والتاج= والإكليل لمختصر خليل للعبدري٤٢٠/٦، وتكملة المجموع للسبكي ٦٢٩/١٢، وأسنى المطالب شرح روض الطالب للشيخ زكريا الأنصاري٧٨/٢، والمغني لابن قدامة المقدسي٨٩/٤، والفروع لابن مفلح ١٣٧/٤.).

١٢٩=، والعين المؤجرة فالقول لمنكره كما في إجارة التهذيب.." (١)

" على قول أصحابنا كقولهم ليس بمكيل ولا موزون ليس بتراب لا يجوز بيعه فلا يجوز رهنه

وقال بعض الشافعية لا يجوز أن يكون العدم سببا لإثبات حكم لأن السبب لا بد أن يكون مشتملا على معنى يثبت الحكم رعاية له والمعنى إما تحصيل مصلحة أو نفي مفسدة والعدم لا يحصل به شيء من ذلك فلئن قلتم إنه تحصل به الحكمة فإن ما كان نافعا فعدمه مضر وما كان مضرا فعدمه يلزم منه منفعة ويكفي في مظنة الحكم أن يلزم منها الحكمة ولا يشترط أن يكون منشأ لها

قلنا لا ننكر ذلك لكن لا يناسب حكما في حق كل أحد بل إعدام النافع يناسب عقوبة في حق من وجد منه الإعدام زجرا له وإعدام المضر يناسب حكما نافعا في حق من وجد منه إعدامه حثا له على تعاطي مثله فالمناسبة في الوضعين انتسبت إلى الإعدام وهو أمر وجودي لا إلى العدم فلئن قلتم إن عدم الأمر النافع للشخص يناسب ثبوت حكم نافع له جبرا لحاله قلنا عنه جوابان

أحدهما منع المناسبة فإنه لا يخلو إما أن تثبت المناسبة بالنسبة إلى الله عز و جل أو إلى غيره وفي الجملة شرع الجائز إنما يكون معقولا على من وجد منه الضرر وأما شرعه في حق غيره فإنه عدول عن مذاق القياس ومقتضى الحكمة كإيجاب ضمان فرس زيد على عمرو إذا تلف بآفة سماوية

فإن قيل يناسب الثواب بالنسبة إلى الله عز و جل فهو عود الى الوجود ثم أن وجوبه على واحد من الخلق يلزم منه الضرر في حق من وجب عليه ." (٢)

---

(١) دراسة وتحقيق قاعدة (اليقين لا يزول بالشك) من عمدة الناظر، ١٨١/٢

(٢) روضة الناظر، ص/٣٣١

"ص -١٥٣-...التفاوت الظاهر بين الحلال المحض وبين ما تمكنت بشبهة الحرام؟ قلنا: في هذا نظر واحتمال وظاهر حكمهم أنه يجبر على أخذه كما يجبر رب الدين على أخذ مال اعترف بأنه حرام، وفي هذا أيضا بعد وإشكال.

الحال الثانية: من تعذر رد الأعيان أن تكون العين من ذوات القيم كالشاة والبعير والعبد والفرس فيجبر كل واحد منهما بما يماثله في القيمة والمالية لتعذر جبره بما يماثله في سائر الصفات، فإن أتلفه متلف ليس في يده بأن أحرق دارا ليست في يده، أو قتل عبدا في يد سيده، أو أتلف دابة في يد راكبها فإنه يجبر ذلك بقيمته وقت إتلافه لأنها هي التي فوتها. وإن فات شيء من ذلك تحت يده الضامنة بتفديته أو بتفويته أو بتفويت غيره أو **بآفة سماوية** فإنه يخير عند الشافعي رحمه الله بقيمته أكبر ما كانت من حين وضع يده إلى حين الفوات تحت يده، لأنه مطالب برده في كل زمان، فلذلك وجب عليه أقصى قيمة. وقال بعض العلماء: يجبر كل شيء بمثله من حيث الخلقة وإن تفاوتت أوصافه، وهذا إن شرط التساوي في المالية فقريب، وإن لم يشترط ذلك فقد أبعد عن الحق ونأى عن الصواب، فإن جبره بأكثر من قيمته ظلم لغاصبه، وجبره بدون قيمته ظلم لمالكه بما نقص من ماليته، ولا يجوز القياس على جبر الصيد بالمثل من النعم، فإن ذلك تعبد حائد عن قواعد الجبر.

وأما صفات الأموال فليست من ذوات الأمثال، والطريق إلى جبرها إذا فاتت بسبب مضمن أو فاتت تحت الأيدي الضامنة أن تقوم العين على أوصاف كمالها، ثم تقوم على أوصاف نقصانها فيجبر التفاوت بين الصفتين بما بين القيمتين مثل إن غصب شابة حسنة فصارت عنده عجوزا شوهاء فيجبر ما فات من صفة شبابها ونضارتها بما بين قيمتيها، وكذلك لو عيب شيئا من الأموال فإنه يجبره بما بين قيمته سليما ومعيبا، وكذلك لو هدم دارا فإنه يجبر تأليفها بما بين قيمتها في حالتي البناء والانهدام، لأن تأليفها ليس من ذوات الأمثال.." (١)

" الواحد لهما جميعا إذا نوتهما به ويتنزل هذا على أنه لا يعلل الحكم الواحد بعلتين مستقلتين بل إذا اجتمعت أسباب موجبة تعددت الأحكام الواجبة بتعدد أسبابها ولم تتداخل إن كانت جنسا واحدا ورجح صاحب المحرر قول أبي بكر في غسل الجنابة والحيض لأنهما مختلفا الأحكام إذ المنع المرتب على الحيض يزيد على المنع المرتب على الجنابة لأنهما مختلفا الأجناس بخلاف غيرهما فهما كالجنسين وغيرهما كالجنس الواحد ومن الأصحاب من قال إن نوت رفع حدث الحيض ارتفعت الجنابة لدخول

---

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ١٩٩/١

موانعها فيه ولا عكس القاعدة التاسعة عشرة إمكان الأداء ليس بشرط في استقرار الواجبات بالشرع في الذمة على ظاهر المذهب ويندرج تحت ذلك صور منها الطهارة فإذا وصل عادم الماء إلى الماء وقد ضاق الوقت فعليه أن يتطهر ويصلي بعد الوقت ذكره صاحب المغني وخالفه صاحب المحرر وقال يصلي بالتيمم وهو ظاهر كلام أحمد في رواية صالح ومنها الصلاة فإذا طرأ على المكلف ما يسقط تكليفه بعد الوقت وقبل التمكن من الفعل فعليه القضاء في المشهور وقال ابن بطة وابن أبي موسى لا قضاء ومنها الزكاة فإذا تلف النصاب قبل التمكن من الأداء فعليه أداء زكاته على المشهور إلا المعشرات إذا تلفت **بآفة سماوية** لكونها لم تدخل تحت يده فهي كالدين التاوي قبل قبضه وخرج الشيرازي وغيره وجها بالسقوط مطلقا ومنها الصيام فإذا بلغ الصبي مفطرا في أثناء يوم من رمضان أو أسلم فيه كافر أو طهرت حائض لزمهم القضاء في أصح الروايتين ومنها الحج فلا يشترط لثبوت وجوبه في الذمة التمكن من الأداء على أظهر الروايتين وإنما يشترط لزوم أداءه بنفسه وأما قضاء العبادات فاعتبر الأصحاب له إمكان الأداء فقالوا فيمن أخر قضاء رمضان لعذر ثم مات قبل زواله إنه لا يطعم عنه وإن مات بعد زواله والتمكن من القضاء أطعم عنه وأما قضاء المنذورات ففي اشتراط من الأداء وجهان فلو نذر صياما أو حجا ثم مات قبل التمكن منه فهل يقضي عنه على الوجهين وعلى القول بالقضاء فهل يقضي الصيام الفائت بالمرض خاصة أو الفائت بالمرض والموت أيضا على وجهين

---

(١) ".

"وهذا تعريف الحاجيات يعني مثلما عرف الضروريات من قبل، ثم انتهى إلى عدها وحصرها في هذه الخمس هو الآن يعرف الحاجيات ويقول هي التي يفتقر إليها الإنسان لأجل التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة لكنها لا تصل إلى درجة إهلاك النفس وإهلاك المال.

(فإذا لم تراعى دخل على المكلفين -على الجملة- الحرج والمشقة، ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد العادي المتوقع في المصالح العامة، وهي جارية في العبادات، والعادات، والمعاملات، والجنايات؛ ففي العبادات كالرخص المخففة بالنسبة إلى لحوق المشقة بالمرض والسفر وفي العادات كإباحة الصيد، والتمتع بالطيبات مما هو حلال مأكلا، ومشربا، وملبسا، ومسكنا، ومركبا.. وما أشبه ذلك. وفي المعاملات؛ كالقراض، والمساقاة، والسلم، وإلغاء التوابع في العقد على المتبوعات؛ كثمرة الشجر، ومال العبد. وفي الجنايات؛

---

(١) القواعد لابن رجب، ص/٢٩

كالحكم باللوث، والتدمية، والقسامة، وضرب الدية على العاقلة، وتضمين الصناع.. وما أشبه ذلك)
تضمين الصناع يعني الصانع الذي تدفع إليه آلة عندك ليصلحها. فالأصل أنه أمين، ولكن لما كثر في الناس قلة الأمانة؛ قال كثير من الفقهاء: إنه لا بد من تضمينهم لأنه حينما يقبضها يكون مسئولا عنها؛ لو سرقت من عنده، أو تلفت؛ فيكون هو الضامن، إلا أن يكون التلف **بآفة سماوية** ليس له فيها يد وليس مفرطا فيها؛ فإنه لا ضمان عليه.

(أما التحسينات؛ فمعناها الأخذ بما يليق من محاسن العادات، وتجنب الأحوال المدنسات التي تأنفها العقول الراجحات، ويجمع ذلك قسم مكارم الأخلاق.)

يقول كل ما هو من مكارم الأخلاق يدخل في التحسينيات، وهذا التحسيني قد يكون واجبا، وقد يكون الابتعاد عنه واجبا، وقد يكون هو في نفسه محرما؛ ملامسته، ومقارفته، وقد تكون غير ذلك.

.)"(١)

" الدخول فلها الخيار إن شاءت أخذت نصفه ناقصا وضمنته النقصان وإن شاءت تركته وضمنته نصف القيمة

ولو أصاب المهر عيب فى يدي المرأة بفعلها ثم طلقها قبل الدخول فله أن يأخذ نصفه ناقصا ولم يضمنها النقصان وإن شاء ضمنها نصف القيمة وترك فى يدها

والفرق أن المرأة ملكت المهر فى يد الزوج فإذا جنى فقد جنى على ملكها وهو مضمون فى يده ضمان عقد والأوصاف فيما هو مضمون ضمان عقد يضمن بالاتلاف والجناية وإن لم يضمن بالتلف كالمبيع إذا جنى عليه البائع قبل التسليم

وليس كذلك إذا جنت المرأة لأنها ملكت المهر بالعقد وتم ملكها بالقبض فإذا جنت عليه قبل الطلاق فهذه جناية منها على ملكها وجنايتها على ملكها هدر فصار كما لو لم يكن وكذلك بعد الطلاق قبل الرد ملكها باق فى المهر بدليل انها لو اعتقته نفذ عتقها والزوج لو اعتقه لم ينفذ فصادفت جنايتها ملكها فكانت هدرا وصار كما لو لم يكن أو فات **بآفة سماوية**

١١٣ - إذا قبضت المهر ثم طلقها والمهر فى يدها فاعتق الزوج نصف المهر لم يعتق

ولو كان فى يد الزوج فإذا طلقها ثم اعتقها نفذ ." (٢)

---

(١) القواعد الفقهية، ص/٥

(٢) الفروق، ١٢١/١

"ص –٢٣٢–...بجواز البناء إنما ورد في الحدث الغالب الوقوع ولو تعمد النوم في الصلاة مضطجعا انتقض وضوءه وبطلت صلاته بلا خلاف وقيد بالاضطجاع؛ لأن نوم المصلي غير مضطجع لا ينقض الوضوء هذا والإغماء إذا زاد على يوم وليلة باعتبار الأوقات عند أبي حنيفة وأبي يوسف وباعتبار الصلوات عند محمد تسقط به الصلاة استحسانا كما تقدم في الجنون وقال مالك والشافعي إذا استوعب وقت صلاة سقطت به بخلاف النوم ثم في المحيط لو شرب الخمر حتى ذهب عقله أكثر من يوم وليلة لا يسقط عنه القضاء؛ لأن الإغماء حصل بما هو معصية فلا يوجب التخفيف والترفيه ا هـ وفي تسمية هذا إغماء مساهلة بل هذا سكر وسيأتي الكلام فيه وفيه أيضا. ولو شرب البنج أو الدواء حتى أغمي عليه قال محمد يسقط عنه القضاء متى كثر؛ لأنه حصل بما هو مباح فصار كما لو أغمي عليه بمرض وقال أبو حنيفة يلزمه القضاء؛ لأن النص ورد في إغماء حصل **بآفة سماوي**ة فلا يكون واردا في إغماء حصل بصنع العباد؛ لأن العذر متى جاء من قبل غير من له الحق لا يسقط الحق ولو أغمي عليه لفزع من سبع أو آدمي أكثر من يوم وليلة لا يلزمه القضاء بالإجماع؛ لأنه حصل **بآفة سماوية**؛ لأن الخوف والفزع إنما يجيء لضعف قلبه فيكون بمعنى المرض ثم هذا إذا لم يفق المغمى عليه أصلا هذه المدة فإن كان يفيق ساعة ثم يعاوده لم يذكره محمد وهو على وجهين أحدهما إن كان لإفاقته وقت معلوم فهي إفاقة معتبرة يبطل حكم ما قبلها من الإغماء إن كان من المدة المذكورة ثانيهما أن لا يكون لها وقت معلوم بل يفيق بغتة فيتكلم بكلام الأصحاء ثم يغمى عليه بغتة فهذه إفاقة معتبرة ذكره في الذخيرة، والله تعالى أعلم.." (١)

" الرابعة رجع البائع فى المبيع عند افلاس المشترى ووجده ناقصا **بآفة سماوية** أو باتلاف البائع وأراد الرجوع فيه فلا أرش له فى الأولى قطعا ولا فى الثانية على المذهب فى الروضة الخامسة القرض إذا تعيب فى يد المقترض ثم رجع المقرض فانه يتخير ان شاء رجع فيه ناقصا وان شاء رجع بمثله ان كان مثليا كذا جزم به الماوردى وحكى فيما إذا كان الواجب رد القيمة خلاف ذلك

وقريب منه نص الشافعى رحمه الله فيما لو تعيبت العين المبيعة فى يد المشترى من الغاصب وغرم ارشها لمالكها أنه يرجع به على البائع ولو تلفت فى يده وغرم قيمتها لم يرجع بها

وزعم الامام انعكاس هذه القاعدة وهو ان كل مالا يضمن بالقيمة إذا أتلف لا يضمن الجزء إذا أتلف كالبائع يتعيب المبيع بيده قبل القبض

---

(١) التقرير والتحبير، ٣/٤٨٧

قلت والمكاتب فان سيده لو قطع يده ضمنها ولو قتله لم يضمنه والجناية على بعضه كقطع يده وأيضا لو غرم المالك للعين المغصوبة مشتريها من الغاصب قيمتها للتلف لم يرجع به على البائع وان تعيبت فى يده فأخذها المالك مع الأرش رجع بالأرش على البائع قاله فى الوسيط

قال ابن الرفعة وهذا الأصل يستثنى منه مسائل ." (١)

"١٢٧= قوله: لأن في المانع شكا. أقول(١): هذا التعليل لا يناسب كونه من أفراد هذه القاعدة،والمناسب أن يقول: لأن الأصل عدم دخول اللبن "حموي"(٢).

١٢٨= قوله: اختلفا في قبض المبيع الخ. يعني اشترى شيئا وهلك فاختلفا في كون الهلاك قبل القبض/(٣) أو بعده، فالمشتري يدعي الهلاك قبل القبض يعني فلا يلزمه الثمن، لأنه بالهلاك قبل القبض انفسخ البيع(٤).

١٢٩=، والعين المؤجرة فالقول لمنكره كما في إجارة التهذيب.

١٣٠= ومنها لو ثبت عليه دين بإقرار، أو بينة فادعى الأداء، أو الإبراء فالقول للدائن ؛ لأن الأصل العدم، ومنها لو اختلفا في قدم العيب فأنكره البائع فالقول له واختلف في تعليله فقيل: لأن الأصل عدمه وقيل: لأن الأصل لزوم العقد.

---

(١) القائل هو الإمام الحموي.

(٢) غمز عيون البصائر على محاسن الأشباه والنظائر ٢١٥/١ .وينظر: الفتاوى الولوالجية ٣٦٤/١.

(٣) بداية ١٢٧/ب من النسخة (أ).

(٤) مسألة: (هلاك المبيع كله قبل القبض):

إذا هلك المبيع **بآفة سماوية**، أو بفعل المبيع نفسه، أو بفعل البائع ينفسخ عقد البيع.

وإذا هلك بفعل المشتري فلا ينفسخ البيع وعليه الثمن.

وإذا هلك بفعل أجنبي لا ينفسخ البيع ويكون المشتري بالخيار إن شاء فسخ البيع، وإن شاء أمضاه ودفع الثمن، وطالب الأجنبي بالضمان. ينظر: المبسوط للسرخسي ٣ /١٧٠، وبدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ٢٣٨/٥،بلغة السالك لأقرب المسالك للباجي ١٩٠/٣، والتاج= والإكليل لمختصر خليل

---

(١) المنثور، ٣٤٥/٢

للعبدري٦/٤٢٠، وتكملة المجموع للسبكي ٦٢٩/١٢، وأسنى المطالب شرح روض الطالب للشيخ زكريا الأنصاري٢/٧٨، والمغني لابن قدامة المقدسي٤/٨٩، والفروع لابن مفلح ٤/١٣٧.." (١)

"لا يجوز لأحد ذي حق في منفعة أن يتجاوز في استيفاء حقه إلى حد يضر بغيره، فلو فعل كان ضامنا للضرر، ومقياس التجاوز وعدمه إنما هو العرف والعادة، فلو أوقد صاحب الأرض أو مستأجرها نارا في الأرض فتطاير منها ما أحرق شيئا لجيرانه من بيادر ونحوها، فإن كان أوقدها بصورة معتادة عرفا، فهو غير ضامن، وأما إذا تجاوز المعتاد أو أوقدها في هبوب الرياح كان ضامنا.

وقد قرر الفقهاء، أنه يجوز للصديق وهو في بيت صديقه أن يأكل مما يجد أمامه، وأن يستعمل بعض الأدوات للشرب ونحوه، وأن يقرأ في بعض كتبه بدون إذن صاحب البيت؛ لأنه مباح عرفا، فلو انكسرت الآنية أثناء استعماله المعتاد أو تلفت **بآفة سماوية** لا يكون ضامنا لها شرعا كما يضمن الغاصب، لأنه لا يعتبر متعديا.

ومن ذلك صمت البكر عند استئذانها للزواج لجريان عادة الأبكار بذلك، فسكوتها يعتبر توكيلا وإذنا منها بالزواج والنص الشرعي مؤيد لذلك.

ومن ذلك عقود التعاطي استئذانها للزواج لجريان عادة الأبكار بذلك، فسكوتها يعتبر توكيلا وإذنا منها بالزواج والنص الشرعي مؤيد لذلك.تالتي أقر الفقهاء، غير الشافعي، فيها انعقاد المعاوضات المالية بالقبض والدفع دون إيجاب وقبول باللفظ، كما لو سأل مريد الشراء صاحب البضاعة عن سعرها فبينه له، أو وجد سعرها مكتوبا عليها فدفعه له وأخذها ومضى وكلاهما ساكت، فإن البيع ينعقد بينهما شرعا، ومستند ذلك هو العرف العام.

وأما ثالثة القاعدتين:

فهي تعتبر عن العرف الخاص لطائفة ما، وهي داخلة تحت القاعدتين السابقتين ولكن ذكرها من قبيل ذكر الأخص بعد الأعم اهتماما بشأن المعاملات التجارية، فما يقع بين التجار من المعاملات التجارية أو بين غيرهم من العقود والمعاملات التي هي من نوع التجارة ينصرف عند الإطلاق إلى العرف والعادة ما لم يوجد شرط مخالف.

من أمثلة هذه القاعدة وفروعها:." (٢)

---

(١) تحقيق الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص/١٧١

(٢) الوجيز في أصول الفقه للبورنو، ٣٦/٢

" قال هذا الشرط فاسد لأن الأرض بينهما مشاعة وأمر البائع أن يغرس ثلث نصيبه وهو غير معلوم فبعد موته على وارثيه أن يغرموا قيمة نصف بنائه وغراسه فيكون الكل بينهم وعلى المشتري الثمن المسمى أو يتقاضان

٦٠٠ – مسألة رجل باع طعاما ثم أمر البائع المشتري بإتلافه أو أمر بأكله أو ثوبا أمره بقطعه قال إن كان المشتري عالما بالحال صار قابضا واستقر عليه الثمن وإن كان جاهلا ظنه قال البائع ممن ضمان من يكون أول قال هذا الكرباس لي قال يحتمل وجهين بناء على الغاصب إذا أطعم المغصوب المالك فأكله جاهلا بأنه طعامه قال هل يبرأ عن الضمان فيه قولان إن قلنا يبرأ هاهنا يكون من ضمان المشتري ويستقر عليه الثمن وإلا فهو كما لو حدث في يد البائع **بآفة سماوية** ولو اختلفا في العلم القول قول المشتري مع يمينه لأن الأصل عدم العلم

٦٠١ – مسألة عبد مشترك بين جماعة باع أحدهم نصيبه وكان معلوما عبده لا خلاف أنه يصح وإن جهل كمية نصيبه ويعلم أن العبد بينه وبين غيره قال لا يصح البيع لأنه مجهول وإن كان يعتقد أن العبد كله له فباعه أو يعتقد أن بعضه له وبعضه لغيره ويعلم قدر نصيبه فباع كله قال بطل في نصيب الغير وفي نصيبه قولان والله أعلم

٦٠٢ – مسألة إذا وكل وكيلا فقال بع هذين العبدين بألفين فباع أحدهما بألف قال لا يصح لأنهما قد يختلفان في القيمة فربما يكون قيمة أحدهما أقل من الف ولو قال بع عبدي هذا بألف فباع من رجلين قال لا يجوز لأن يتشقص الملك في الرد بالعيب

٦٠٣ – مسألة إذا باع مرتدا بيعا فاسدا فقتل في يد المشتري فنقله إلى المقابر على البائع لأن المالك بخلاف رده في الحياة على المشتري لأنه وجب لحق البائع وقد زال

٦٠٤ – مسألة إذا اشترى عبدا مريضا يظن أنه عارض يمضي فبان أنه ." (١)

" لو تلف **بآفة سماوية** عند الغاصب وكما لو اتلفه حربي في يد الغاصب ضمن الغاصب ولا رجوع له على أحد

٨٨٣ – مسألة دائن له على مدين حق يماطل فظهر بغير جنس حقه فأخذه ووضعه عند مؤتمن ليستوفي منه حقه فرده الموضوع عنده إلى يد مالكه قال لا ضمان عليه لصاحب الحق لأنه رده إلى مالكه

---

(١) أدب المفتي والمستفتي، ٥٦٣/٢

ولم يتعلق به حق من أخذه فإن كان من جنس حقه أخذه عن طريق التملك فوضعه عند إنسان فرد ضمن الدار لصاحب الحق

٨٨٤ – مسألة رجل أودع من رجل شاة فجز صوفها ضمن الصوف والشاة لأنه تعد في الشاة وكذلك لو وشمها أو قطع أذنها وإن حلب لبنها قال وجب أن يضمن اللبن دون الشاة كما لو أودع منه دراهم فرفع منها درهما للإنفاق ضمن الدرهم دون الباقي وكما لو أخذ من ظهر دابة إنسان حملا ضمن الحمل دون الدابة

٨٨٥ – مسألة البقار الذي يحمل الدواب إلى المشرح إذا دعاها في مهلكة ضمن ولو ترك واحدة في الطريق وشرح الباقي ضمن سواء كان قصدا أو نسيانا لأن النسيان لا يسقط الضمان ولو وقعت واحدة في الحفظ فسرق لم يضمن كما لو أودع من إنسان شيئا أو دفع ثوبا إلى خياط ليخيطه فسرق من بيته قال إن كان في بيته منفردا فتركه ليلا بلا حارس ضمن وإن تركه نهارا فأغلق الباب وهو فيما بين البيوت لم يضمن

٨٨٦ – مسألة رجل أودع كيسا فيه دراهم والكيس مختوم فمضى عليه عشر سنين ثم جاء فطالبه فرد فادعى المودع فض الختم والخيانة فانكر المودع قال له الحاكم كم أودع منك هذا قال منذ عشر سنين ففتح فإذا فيه درهم بضرب خمس سنين قال القول قول المودع بيمينه لأن الأصل بقاء أمانته ولا ضمان لأنه يحتمل أنه ضرب بهذا الضرب قبل عشر سنين ويحتمل أن غير المودع فعله ." (١)

"فالعين مثلي ومقوم فذوات الأمثال من المكيل والموزون والمعدود وجميع الأطعمة تضمن إذا تلفت بمثلها فإن فقد المثل صبر حتى يوجد عند ابن القاسم وله طلب القيمة الآن عند أشهب فإن وجده في غير مكانه وهو معه بعينه فقال ابن القاسم لم يلزمه إلا مثله في مكان الغصب وقال أشهب له أخذه أو أخذ مثله في مكان الغصب قال سحنون ما أعرف هذا وقال أصبغ في البعيد كابن القاسم وفي القريب كأشهب ولا خلاف أن الغاصب يمنع منه حتى يوثق منه فإن أتلف حليا فقيمته وقيل مثله ولو كسره أخذه وقيمة الصياغة ولو أعاده على حاله أخذه بغير غرم وقيل فثمنه وعلى غيرها فقيمته فلو اشتراه غير عالم بغصبه فكسره ورده على حاله لم يأخذه إلا بقيمة صياغته لأنه لم يتعد

ولو طحن القمح فمثله وقال أشهب وله أخذه بغير غرم ولو استهلك غزلا فقيمته وقيل مثله

والمقوم كالحيوان والرقيق والعروض تتلف **بآفة سماوية** تضمن بقيمتها يوم الغصب وقال أشهب بالأكثر من الغصب إلى التلف فإن أتلفه أجنبي خير بين القيمة من الجاني يوم الجناية وبين ما على الغاصب منه

(١) أدب المفتي والمستفتي، ٦٤٢/٢

بخلاف الغاصب على المشهور ثم يتبع الغاصب الجاني بجميع القيمة فإن كان ما أخذه ربه أقل مما يجب له على الآخر فثالثها المشهور يأخذ الزائد من الغاصب لا من الجاني وعن ابن القاسم فيمن ساق سلعة فأعطاه غير واحد بها ثمنا فأتلفت ضمن ما أعطى بها وقال سحنون قيمتها فإن وجده في غير مكانه فثالثها

جامع الأمهات ج:١ ص:٤١٠

لابن القاسم إن كان حيوانا فليس له إلا أخذه وفي غيره يخير بينه وبين قيمته في موضع الغصب فلو وجد الغاصب خاصة فله تضمينه ولو رجع بالدابة من سفر بعيد بحالها لم يلزم سواها عند ابن القاسم بخلاف تعدي المكتري والمستعير وفي الجميع قولان." (١)

" حق الفقراء بنفس الخرص لعدم ورود التضمين في الحديث وليس هذا التضمين على حقيقة الضمان لأنه لو تلف جميع الثمار **بآفة سماوية** أو سرقت من الشجر أو الجرين قبل الجفاف من غير تفريط فلا شيء عليه قطعا لفوات الإمكان وإن تلف بعضها فإن كان الباقي نصابا زكاه أو دونه أخرج حصته بناء على أن التمكن شرط للضمان لا للوجوب فإن تلف بتفريط كأن وضعه في غير حرز مثله ضمن وإنما لم يضمن في حالة عدم تقصيره مع تقدم التضمين لبناء أمر الزكاة على المساهلة لأنها علقة ثبتت من غير اختيار المالك فبقاء الحق مشروط بإمكان الأداء فإذا ضمن أي المالك جاز تصرفه في جميع المخروص بيعا وغيره لانقطاع تعلقهم من العين وقد يفهم كلامه امتناع تصرفه قبل التضمين في جميع المخروص لا في بعضه وهو كذلك فينفذ تصرفه فيما عدا الواجب شائعا لبقاء الحق في العين لا معينا فيحرم عليه أكل شيء منه فإن لم يبعث الحاكم خارصا أو لم يكن تحاكما إلى عدلين عالمين بالخرص يخرصان عليه لينتقل الحق إلى الذمة ويتصرف في الثمرة ولا يكفي واحد احتياطا للفقراء ولأن التحكيم هنا على خلاف الأصل رفقا بالمالك فبحث بعضهم إجزاء واحد يرد بذلك ومحل جواز التضمين المتقدم إذا كان المالك موسرا فإن كان معسرا فلا لما فيه من ضرر المستحقين فاندفع قول الأذرعي إطلاق القول بجواز نفوذ تصرفه بعد التضمين بالبيع وغيره مشكل إذا كان المالك معسرا ويعلم أنه يصرف الثمرة كلها في دينه أو تأكلها كلها عياله قبل الجفاف ويضيع حق المستحقين ولا ينفعهم كونه في ذمته الخربة فتأمله ولو ادعى المالك هلاك المخروص كله أو بعضه بسبب خفي كسرقة أو مطلقا كما قاله الرافعي فهما من كلامهم أو ظاهر عرف أي اشتهر بين الناس كحريق أو برد أو نهب دون عمومه أو عرف عمومه واتهم في هلاك الثمار به صدق بيمينه

---

(١) جامع الأمهات لابن الحاجب، ص/٢٨٧

في دعوى التلف بذلك السبب فإن عرف ذلك السبب الظاهر وعمومه ولم يتهم صدق بلا يمين واليمين هنا وفيما يأتي من مسائل الباب مستحبة وجعله السرقة من أمثلة الهلاك جري على الغالب إذ قد يطلق ويراد عدم القدرة على دفعه لأن الغالب أن المسروق يخفى ولا يظهر فلا اعتراض عليه فإن لم يعرف الظاهر طولب ببينة على وقوعه على الصحيح لسهولة إقامتها والثاني لا لأنه ائتمن شرعا ثم صدق بيمينه في الهلاك به أي

---

(١) ".

" حصل القبض وإن كان عن يمينه مثلا ويأتي مثله في وضع المدين الدين عند دائنه خلافا لما في الأنوار هذا كله بالنسبة لحصول القبض عن جهة العقد فلو خرج مستحقا ولم يقبضه المشتري لم يكن للمستحق مطالبته به لعدم قبضه له حقيقة وكذا لو باعه قبل نقله فنقله المشتري الثاني فليس للمستحق مطالبة المشتري الأول قال الإمام وإنما يكون الوضع بين يدى المشتري قبضا في الصحيح دون الفاسد وكذا تخلية الدار ونحوها إنما تكون قبضا في الصحيح دون غيره واحترز المصنف بالمبيع عن زوائده المنفصلة الحادثة في يد البائع كثمرة ولبن وبيض وصوف وركاز فإنها أمانة في يد البائع لأن ضمان الأصل بالعقد وهو لم يشملها ولا وجد منه تعد فإن تلف **بآفة سماوية** أو حصل له ما في معنى التلف كوقوع الدرة في بحر لا يمكن إخراجها منه أو انفلات ما لا يرجى عوده من طير أو صيد متوحش أو اختلاط نحو ثوب أو شاة بمثله ولم يمكن التمييز بخلاف نحو ثمر بمثله لأن المثلية تقتضي الشركة فلا تعذر بخلاف المتقوم أو انقلاب عصير خمرا ولم يعد خلا نعم يثبت للمشتري الخيار

---

(٢) ".

" بما تقدم لأجل محل الخلاف والتشبيه وإلا فالحكم كذلك فيما لو قدمه أجنبي أو لم يقدمه أحد مع أن الخلاف جار في الأولى أيضا ثم محل ما ذكر في إتلاف المشتري حيث كان أهلا للقبض فلو كان صبيا أو مجنونا فالقياس أن إتلافه ليس بقبض وعليه البدل وعلى البائع رد الثمن المعين وقد يحصل التقاص إذا أتلف البائع الثمن أو تلف بيده وقد صرح بذلك الشيخان في الجنايات وإن صرح القاضي الحسين وغيره

---

(١) نهاية المحتاج، ٨٢/٣

(٢) نهاية المحتاج، ٧٧/٤

بأنه قبض والمذهب أن إتلاف البائع المبيع قبل قبضه كتلفه بآفة سماوية فينفسخ به العقد لتعذر الرجوع عليه بقيمة لأنه مضمون عليه كالثمن فإذا أتلفه سقط الثمن ولو استوفى منافعه لم يلزمه لها أجرة لضعف ملك المشتري وإن تعدى بحبسه مدة لمثلها أجرة خلافا للغزالي وكونه من ضمان البائع

---

(١) ".

" أو بهيمة البائع فكالآفة وإنما لم يفرق فيها بين الليل والنهار كبهيمة المشتري لأن إتلافها إن لم يكن بتفريط من البائع فآفة أو بتفريط منه فقد مر أن إتلافه كالآفة بخلاف إتلاف بهيمة المشتري فنزل بالنهار منزلة إتلاف البائع لتفريطه بخلافه ليلا لا يقال إتلافها ليلا إما بتقصير المشتري فيكون قبضا أو لا فكالآفة فينفسخ به البيع فلا وجه لتخييره لأنا نقول هو بتقصيره ولما لم يكن إتلافها صالحا للقبض خير فإن أجاز فقابض أو فسخ طالبه البائع بالبدل كما تقرر ولهذا قال ابن الرفعة وغيره إن محل ذلك إذا لم يكن مالكها معها وإلا فإتلافها منسوب إليه ليلا كان أو نهارا وقال الأذرعي إنه صحيح وجزم به الشيخ في الغرر وإن رده في شرح الروض ولو كانت مع غيره فالإتلاف منسوب إليه والأظهر أن إتلاف الأجنبي الملتزم للأحكام للمبيع في غير عقد الربا وإن كان بإذن المشتري فيه لانتفاء استقرار ملكه لا يفسخ البيع لقيام بدل المبيع مقامه بل يتخير المشتري فورا على أوجه الوجهين كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى بين أن يجيز ويغرم الأجنبي البدل أو يفسخ فيغرم البائع الأجنبي البدل أما إتلافه له بحق نظير ما مر في المشتري أو وهو حربي فكالآفة وأما إتلافه للربوي فيفسخ به العقد لتعذر التقابض والبدل لا يقوم مقامه فيه ولا ينافي ما تقرر في الإجارة من أنه لو غصب أجنبي العين المستأجرة حتى انقضت المدة انفسخت الإجارة ولم يخير المستأجر كما هنا لأن المعقود عليه هنا المال وهو واجب على الجاني فتعدى العقد من العين إلى بدلها بخلاف المعقود عليه ثم فإنه المنفعة وهي غير واجبة على متلفها فلم يتعد العقد منها إلى بدلها وأيضا المنافع لا وجود لها بنفسها فإن لم يستعمل الغاصب فقد تلفت بنفسها فالحكم كالتلف بالآفة السماوية وإن استعمل فإنما أوجد ما يخصه فكأنه لم يوجد ما عقد عليه المستأجر ففرق بين موجود أتلف وبين معدوم لم يوجد أو وجد لكن عين وجوده عين تلفه ومقابل الأظهر أن البيع ينفسخ كالتلف بآفة ولو تعيب المبيع قبل القبض بآفة سماوية فرضيه المشتري بأن أجاز البيع أخذه بكل الثمن كما لو كان العيب مقارنا

---

(١) نهاية المحتاج، ٨١/٤

ولا أرش له لقدرته على الفسخ ويتخير أيضا بغصب المبيع وإباقه وجحد البائع للمبيع ولا بينة ولو عيبه المشتري

". (١)

" مساوية لها لم تنقل الوثيقة لعدم الفائدة وإن كانت قيمة القاتل أكثر نقل منه قدر قيمة القتيل قال السبكي الذي فهمته من كلامهم أن معنى النقل إنشاء نقل بتراضيهما وليس هذا من نقل الوثيقة المختلف فيه لأن ذاك معناه بقاء العقد وتبدل العين حتى لو أريد فسخ الأول وجعل الثاني هو الرهن جاز وهذا الذي هنا مثله لأن المقصود فك رهن القتيل وحيث قيل بالنقل للقاتل أو بعضه فالمراد أنه يباع ويجعل ثمنه رهنا مكان القتيل لا رقبته لما مر فلو قال الراهن نقلت حقك إلى عين أخرى ورضي بها المرتهن لم ينتقل بلا فسخ وعقد جديد ولو اختلف جنس الدينين بأن كان أحدهما دنانير والآخر دراهم واستويا في المالية بحيث لو قوم أحدهما بالآخر لم يزد ولم ينقص لم يؤثر وإن وقع في الوسيط خلافه فقد قالا إنه مخالف لنص الشافعي وسائر الأصحاب ولا أثر لاختلافهما في الاستقرار وضده ككون أحدهما عوض مبيع لم يقبض أو صداقا قبل الدخول والآخر بخلافه ولو كان بأحدهما ضامن فطلب المرتهن نقل الوثيقة من الدين الذي بالضامن إلى الآخر حتى يحصل التوثق فيهما أجيب لأنه غرض ظاهر وهو مقتضى كلام المصنف ومقتضاه أيضا أنه لو قال المرتهن بيعوه وضعوا ثمنه مكانه فإني لا آمن جنايته مرة أخرى فتؤخذ رقبته فيها ويبطل الرهن أنه يجاب لأنه غرض والأوجه المنع كما استظهره الزركشي كسائر ما يتوقع من المفسدات وقد نقل عن أبي خلف الطبري ما حاصله أنه المذهب ولو اقتص السيد من القاتل فاتت الوثيقة ولو تلف المرهون **بآفة سماوية** أو بفعل من لا يضمن كحربي بطل الرهن لفواته بلا بدل ومحله أخذا من التعليل إذا لم يكن مغصوبا وإلا فهو مضمون على غاصبه بالقيمة فتؤخذ منه وتجعل رهنا ومر أن عود الخمر خلا بعد أن كان عصيرا يعود به الرهن وأنه لو أذن له في ضرب المرهون فضربه وتلف منه

". (٢)

---

(١) نهاية المحتاج، ٤/٨٣

(٢) نهاية المحتاج، ٤/٢٩٤

" مؤجلا قبله فلا رجوع فيما كان مؤجلا ولم يحل إذ لا مطالبة به في الحال فقول الشارح وكذا بعده على وجه صححه في الشرح الصغير هو الأصح و منها أن يتعذر حصوله أي الثمن بالإفلاس أي بسببه فلو انتفى الإفلاس وامتنع من دفع الثمن مع يساره أو هرب عطف على امتنع أو مات مليا وامتنع الوارث من التسليم فلا فسخ في الأصح لإمكان التوصل بالحاكم فإن فرض عجز فنادر لا اعتبار به والثاني يثبت لتعذر الوصول إليه حالا وتوقعه مآلا فأشبه المفلس واحترز أيضا بالإفلاس عن تعذر حصوله بانقطاع جنس الثمن لجواز الاعتياض عنه وما استشكل به من أن المعقود عليه إذا فات جاز الفسخ لفوات المقصود منه ومن أن إتلاف الثمن المعين كإتلاف المبيع حتى يقتضي التخيير وإذا جاز الفسخ بفوات عينه مع إمكان الرجوع إلى جنسه ونوعه فلفوات الجنس أولى رد بأن الملك ها هنا قوي إذ العوض في الذمة فبعد الفسخ وهناك الملك ضعيف إذ صورة المسألة أن المعقود عليه معين وأنه فات بإتلاف الأجنبي قبل القبض فساغ الفسخ بل فيها قول إن العقد ينفسخ كالتالف بآفة سماوية وأفهم كلامه أنه لو كان بالثمن ضامن مليء مقر أو عليه بينة يمكن الأخذ بها لم يرجع وهو كذلك سواء أضمنه بإذنه أو لا على أوجه الوجهين في الروضة كأصلها وبه جزم ابن المقري في روضه وإن اقتضى كلامه في الإرشاد خلافه لإمكان الوصول إلى الثمن من الضامن فلم يحصل التعذر بالإفلاس وقول الزركشي الظاهر ترجيح الرجوع أخذا من النص على أنه لو أفلس الضامن والأصيل وأراد الحاكم بيع مالهما في دينهما فقال الضامن ابدأ بمال الأصيل وقال رب الدين أبيع مال أيكما شئت بديني فإن كان الضامن بالإذن أجيب الضامن والأقرب الدين رده الشيخ بأن المدرك هنا تعذر أخذ الثمن ولم يتعذر وثم شغل ذمة كل من الضامن والأصيل مع عدم الإذن في الضامن أما لو كان الضامن معسرا أو جاحدا ولا بينة فيرجع كما رجحه الأذرعي وغيره لتعذر الثمن بالإفلاس ولو كان

". (١)

" وهو كذلك وقال البلقيني إنه قياس الفقه ولو كان المبيع كافرا فأسلم في يد المشتري والبائع كافر رجع كما جزم به المحاملي وغيره وهو نظير الرد بالعيب لما في المنع منه من الضرر بخلاف الشراء وقد جزم به ابن المقري في أوائل البيع والفرق بينه وبين الصيد قرب زوال المانع فيه بخلاف هذه وأيضا فالعبد المسلم يدخل في ملك الكافر ولا يزول بنفسه قطعا بخلاف الصيد مع المحرم فلا فائدة في الرجوع ولا يمنع الرجوع التزويج ولا التدبير ولا تعليق العتق ولا الإجارة بناء على جواز بيع المؤجر وهو الأصح فيأخذه

---

(١) نهاية المحتاج، ٤/٣٣٩

مسلوب المنفعة إن شاء ولا يرجع بأجرة المثل لما بقي من المدة كما يفهمه كلام ابن الرفعة وإن شاء ضارب وأفرد التزويج بالذكر مع كونه من جملة العيوب المشار إليها في كلامه الآتي لعدم مجيء ما سيفصله فيها من حصوله بآفة أو فعل المشتري أو غيره وقد علم مما تقرر أن شروط الرجوع تسعة أولها كونه في معاوضة محضة كبيع ثانيها رجوعه عقب علمه بالحجر ثالثها كون رجوعه بنحو فسخت البيع كما مر رابعها كون عوضه غير مقبوض فلو كان قبض منه شيئا ثبت الرجوع بما يقابل الباقي خامسها تعذر استيفاء العوض بسبب الإفلاس سادسها كون العوض دينا فلو كان عينا قدم بها على الغرماء سابعها حلول الدين ثامنها بقاؤه في ملك المفلس تاسعها عدم تعلق حتى لازم به ولو كان المبيع شقصا مشفوعا ولم يعلم الشفيع بالبيع حتى أفلس مشتري الشقص وحجر عليه أخذه الشفيع لا البائع لسبق حقه وثمنه للغرماء كلهم يقسم بينهما بنسبة ديونهم ولو تعيب المبيع بأن حصل فيه نقص لا يفرد بعقد **بآفة سماوية** سواء أكان النقص حسيا كسقوط يد أم لا كنسيان حرفة أخذه البائع ناقصا أو ضارب الغرماء بالثمن كما لو تعيب المبيع قبل قبضه فإن للمشتري أخذه ناقصا أو تركه وكالأب إذا رجع في الموهوب لولده وقد نقص وهذا مستثنى من قاعدة ما ضمن كله ضمن بعضه ومن ذلك الشاة المعجلة في الزكاة إذا وجدها تالفة يضمنها أو ناقصة يأخذها بلا أرش وعللوه بأنه نقص حدث في ملكه فلم يضمنه كالمفلس وقد يضمن البعض ولا يضمن الكل وذلك فيما لو جنى على مكاتبه فإن قتله لم يضمنه أو قطع عوضه ضمنه أو بجناية أجنبي تضمن جنايته ولو قبل القبض أو البائع بعد القبض فله أخذه ويضارب من ثمنه بنسبة نقص القيمة إليها الذي استحقه المفلس فلو كانت قيمته سليما

". (١)

" ويخرج نحو حربي وقن للمالك وآثرها لكون الباب موضوعا للتعدي والمراد كما يعلم مما يأتي بالقيمة في المغصوب وأبعاضه أقصاها من الغصب إلى التلف وأبعاضه التي لا يتقدر أرشها من الحر كهزال وزوال بكارة وجناية على نحو عنق أو ظهر يضمن بما نقص من قيمته إجماعا فإن لم ينقص لم يلزمه شيء أما الجناية على نحو كف مما هو مقدر منه بنظيره في الحر ففيها ما نقص من قيمته بشرط أن لا يساوي النقص مقدره كنصف القيمة في اليد فإن ساواه نقص عنه الحاكم شيئا باجتهاده كذا ذكره البلقيني نقلا عن المتولي قال وهو تفصيل لا بد منه وإطلاق من أطلق محمول عليه وهو ظاهر في غير الغاصب أما هو

---

(١) نهاية المحتاج، ٣٤٣/٤

والكلام فيه هنا فيضمن بما نقص مطلقا لتشديدهم عليه في الضمان ما لم يشددوا على غيره ويؤيده ما يأتي في نحو قطع يده من أنه يضمن الأكثر وكذا المقدرة كيد إن تلفت **بآفة سماوية** إذ الساقط من غير جناية لا يتعلق به قصاص ولا كفارة ولا ضرب على عاقلة فأشبه الأموال فإن نقصت كأن سقط ذكره وأنثياه لزمه ما نقص وإن لم ينقص كما هو الغالب من عدم تنقيص القيمة لم يلزم شيء قطعا وإن أتلفت بجناية فكذا يضمن بما نقص من قيمته في القديم قياسا على البهيمة وعلى الجديد تتقدر من الرقيق لأنه يشبه الحر في كثير من الأحكام والقيمة فيه كالدية في الحر ففي يديه تمام قيمته نعم لو قطعهما مشتر وهو بيد البائع لم يكن قابضا له فلا يلزمه إلا ما نقص وإلا كان قابضا له مع

" (١).

" وتلزمه قيمته للمالك فيما يظهر ويجب عليه المهر فيكون في مال القراض كما قالاه والقول بأنه إنما يأتي على طريقة الإمام لا على طريقة الجمهور من أن مهر الإماء يختص به المالك رده الوالد رحمه الله وفرق بينهما بأن المهر الواجب بوطء العامل فائدة عينية حصلت بفعله فأشبهت ربح التجارة والنقص الحاصل في مال القراض بالرخص أو بعيب كمرض حادث محسوب من الربح ما أمكن ومجبور به لأنه المتعارف وكذا لو تلف بعضه **بآفة سماوية** كحرق وغرق أو غصب أو سرقة وتعذر أخذه أو أخذ بدله بعد تصرف العامل في الأصح لأنه نقص حصل فأشبه نقص العيب والمرض والثاني لا لأنه نقص لا تعلق له بتصرف العامل وتجارته بخلاف الحاصل بالرخص فليس ناشئا من نفس المال بخلاف المرض والعيب أما لو أخذ بدل المغصوب أو المسروق فيستمر فيه القراض وله المخاصمة فيه إن ظهر ربح في المال وخرج ببعضه نحو تلف كله ما لم يتلفه أجنبي ويؤخذ بدله أو العامل ويقبض المالك منه بدله ويرده إليه كما بحثاه وسبقهما إليه المتولي وقال الإمام يرتفع مطلقا وعليه يفارق الأجنبي بأن للعامل الفسخ فجعل إتلافه فسخا كالمالك بخلاف الأجنبي وفيما إذا أتلفه المالك ينفسخ مطلقا ويستقر عليه نصيب العامل وإن تلف بعض المال قبل تصرفه فيه ف يحسب من رأس المال في الأصح لأن العقد لم يتأكد بالعمل والثاني من الربح لأنه بقبض العامل صار مال قراض فصل في بيان أن القراض جائز من الطرفين والاستيفاء والاسترداد وحكم اختلافهما وما يقبل فيه قول العامل لكل من المالك والعامل فسخه متى شاء ولو في غيبة الآخر ويحصل بقول المالك فسخته أو رفعته

(١) نهاية المحتاج، ٥/١٥٩

____

(١) ".

" الألف لاندراجها فيها فإن كان المجني عليه من غير العرب وزعت على حروف لغته قلت أو كثرت كأحد وعشرين في لغة وأحد وثلاثين في أخرى ولو تكلم بلغتين وزع على أكثرهما وإن قطع شفتيه فذهبت الميم والباء وجب أرشهما مع ديتهما في أوجه الوجهين وقيل لا توزع على الشفهية وهي الباء والفاء والميم والواو والحلقية وهي الهمزة والهاء والعين والغين والحاء والخاء بل على اللسانية لأن النطق بها ورد بمنع ذلك بل كمال النطق مركب من جميعها ففي بعض من تينك قسطه من الدية ولو أذهب له حرفا فعاد له حرف لم يكن يحسنه وجب للذاهب قسطه من الحروف التي يحسنها قبل الجناية ولو عجز عن بعضها خلقة أو **بآفة سماوية** وله كلام مفهم فجني عليه فذهب كلامه فدية لوجود نطقه وضعفه لا يمنع كمال الدية فيه كضعف البصر والبطش وقيل فيه قسط من الدية وفارق ضعف نحو البطش بأنه لا يتقدر غالبا والنطق يتقدر بالحروف ورد بأنه يبقى مقصود الكلام ما بقي له كلام مفهم فلا حاجة لذلك التقدير أو عجز عن بعضها بجناية فالمذهب لا تكمل فيها دية لئلا يتضاعف الغرم فيما أبطله الجاني الأول وقضيته أنه لا أثر لجناية الحربي لأنها كالآفة السماوية والأوجه عدم الفرق وقيل تكمل والخلاف مرتب على الخلاف فيما قبله ولو قطع نصف لسانه فذهب ربع حروف كلامه أو عكس فنصف دية اعتبارا بأكثر الأمرين المضمون كل منهما بالدية إذ لو انفرد لكان ذلك واجبه فدخل فيه الأقل ومن ثم اتجه دخول المساوي فيما لو قطع النصف فذهب النصف ولو قطع بعض لسانه فذهب كلامه وجبت الدية لأنها إذا وجبت بذهابه بلا قطع فمع القطع بالأولى ولو قطع بعض لسان وبقي نطقه وجبت حكومة لا قسط إذ لو وجب للزم إيجاب الدية الكاملة في لسان الأخرس خلافا لجمع وفي إبطال الصوت دية إن بقيت قوة اللسان بحالها لخبر زيد بن أسلم بذلك رواه البيهقي وقول الشارح وهذا من الصحابي

____

(٢) ".

"وحركة السن إن قلت فكصحيحة وإن بطلت المنفعة فحكومة أو نقصت فالأصح كصحيحة ولو قلع سن صغير لم يثغر فلم تعدو بان فساد المنبت وجب الأرش والأظهر أنه لو مات قبل البيان فلا شيء وأنه

____

(١) نهاية المحتاج، ٥/٢٣٨

(٢) نهاية المحتاج، ٧/٣٣٩

لو قلع سن مثغور فعادت لا يسقط الأرش ولو قلعت الأسنان فبحسابه وفي قول لا يزيد على دية إن اتحد جان وجناية وكل لحى نصف دية ولا يدخل أرش الأسنان في دية اللحيين في الأصح وكل يد نصف دية إن قطع من كف فإن قطع من فوقه فحكومة أيضا وفي كل أصبع عشرة بعرة وأنملة ثلث العشرة وأنملة إبهام نصفها والرجلان كاليدين وفي حلمتيهما ديتها وحلمتيه حكومة وفي قول دية وفي أنثيين دية وكذا ذكر ولو لصغير وشيخ وعنين وحشفة كذكر وبعضها بقسطه منها وقيل من الذكر وكذا حكم بعض مارن وحلمة وفي الاليين الدية وكذا شفراها وكذا حكم سلخ جلدان بقي حياة مستقرة وحز غير السالخ رقبته فرع في العقل دية فإن زال بجرح له أرش أو حكومة وجبا وفي قول يدخل الأقل في الأكثر ولو ادعى زواله فإن لم ينتظم قوله وفعله في خلوته فله دية بلا يمين وفي السمع دية ومن أذن نصف وقيل قسط النقص ولو أزال أذنيه وسمعه فديتان لو ادعى زواله وانزعج للصياح في نوم وغفلة فكاذب وإلا فيحلف ويأخذ دية وإن نقص فقسطه إن عرف وإلا فحكومة باجتهاد قاض وقيل يعتبر سمع قرنه في صحته ويضبط التفاوت وإن نقص من أذن سدت وضبط منتهى سماع الأخرى ثم عكس ووجب قسط التفاوت وفي ضوء كل عين نصف دية فلو فقأها لم يزد وإن ادعى زواله سئل أهل الخبرة أو يمتحن بتقريب عقرب أو حديدة من عينه بغتة ونظر هل ينزعج وإن نقص فكالسمع وفي الشم دية على الصحيح وفي الكلام دية وفي بعض الحروف قسطه والموزع عليها ثمانية وعشرون حرفا في لغة العرب وقيل لا يوزع على الشفهية والحلقية ولو عجز عن بعضها خلقة أو **بآفة سماوية** فدية وقيل قسط أو بجناية فالمذهب لا تكمل دية ولو قطع نصف لسانه فذهب ربع كلامه او عكس فنصف دية وفي الصوت دية فإن بطل معه حركة لسان فعجز عن التقطيع والترديد فديتان وقيل دية وفي الذوق دية ويدرك به حلاوة وحموضة ومرارة وملوحة وعذوبة وتزع عليهن فإن نقص فحكومة وتجب الدية وفي المضغ وقوة امناء بكسر صلب وقوة حبل وذهاب جماع وفي افضائها من الزوج وغيره دية وهو رفع ما بين مدخل ذكر ودبر وقيل ذكر وبول فإن لم يمكن الوطء الا بافضاء فليس للزوج ومن لا يستحق افتضاضها فأزال البكارة بغير ذكر فأرشها أو بذكر لشبهة أو مكرهة فمهر مثل ثيبا وأرش البكارة وقيل مهر بكر ومستحقه لا شيء عليه وقيل إن أزال بغير ذكر فأرش وفي البطش دية وكذا المشي ونقصهما حكومة ولو كسر صلبه فذهب مشيه وجماعة أو ومنيه فديتان وقيل دية فرع أزال أطرافا ولطائف تقتضي ديات فمات سراية فدية وكذا لو حزه الجاني قبل اندماله في الأصح فإن حز عمدا والجنايات خطأ أو عكسه فلا تداخل في الأصح ولو حز غيره تعددت فصل تجب الحكومة فيما لا مقدر فيه وهي جزء نسبته إلى دية النفس وقيل إلى عضو الجناية نسبة نقصها من قيمته لو كان رقيقا بصفاته فإن كانت بطرف

له مقدر اشترط أن لا تبلغ مقدره فإن بلغته نقص القاضي شيأ باجتهاده أولا تقدير فيه كفخذ فإن لا تبلغ دية نفس ويقوم بعد اندماله فإن لم يبق نقص اعتبر أقرب نقص إلى الإندمال وقيل يقدره قاض باجتهاده وقيل لا غرم والجرح المقدر

." (١)

"في صحيحيهما

وقيل يجب الخرص لظاهر الحديث

والخرص لغة القول بالظن ومنه قوله تعالى ﴿ قتل الخراصون ﴾ واصطلاحا ما تقرر وحكمته الرفق بالمالك والمستحق

ولا فرق في الخرص بين ثمار البصرة وغيرها كما هو ظاهر كلام الأصحاب وإن استثنى الماوردي ثمار البصرة فقال يحرم خرصها بالإجماع لكثرتها ولكثرة المؤنة في خرصها ولإباحة أهلها الأكل منها للمجتاز وتبعه عليه الروياني قال وهذا في النخل أما الكرم فهم فيه كغيرهم قال السبكي وعلى هذا ينبغي إذا عرف من شخص أو بلد ما عرف من أهل البصرة يجري عليه حكمهم اه

ويجوز خرص الكل إذا بدا الصلاح في نوع دون آخر في أقيس الوجهين

وخرج بالثمر الحب فلا خرص فيه لاستتار حبه ولأنه لا يؤكل غالبا رطبا بخلاف الثمرة ويبدو الصلاح ما قبله لأن الخرص لا يتأتى فيه إذ لا حق للمستحقين فيه ولا ينضبط المقدار لكثرة العاهات قبل بدو الصلاح

وكيفية الخرص أن يطوف بالنخلة ويرى جميع عناقيدها ويقول عليها من الرطب أو العنب كذا ويجيء منه تمرا أو زبيبا كذا ثم يفعل كذلك بنخلة بعد نخلة إن اختلف النوع

ولا يقتصر على رؤية البعض وقياس الباقي لأنها تتفاوت فإن أتحد النوع جاز أن يخرص الجميع رطبا أو عنبا ثم تمرا أو زبيبا

(والمشهور إدخال جميعه في الخرص) لعموم الأدلة المقتضية لوجوب العشر أو نصفه من غير استثناء والثاني أنه يترك للمالك ثمر نخلة أو نخلات يأكله أهله

---

(١) منهاج الطالبين، ص/١٢٧

واحتج له بقوله عليه الصلاة والسلام إذا خرصتم فخذوا ودعوا الثلث فإن لم تدعوا الثلث فدعوا الربع رواه أبو داود وصححه ابن حبان ويختلف ذلك بكثرة عياله وقلتهم

وأجاب الشافعي رضي الله تعالى عنه بحمله على أنه يترك له ذلك من الزكاة لا من المخروص ليفرقه بنفسه على فقراء أهله وجيرانه لطمعهم في ذلك منه

(و) المشهور (أنه يكفي خارص) واحد كالحاكم لأنه يجتهد ويعمل باجتهاده ولأنه صلى الله عليه وسلم كان يبعث عبدالله بن رواحة خارصا أول ما تطيب الثمرة رواه أبو داود بإسناد حسن والثاني يشترط اثنان كالتقويم والشهادة وقطع بعضهم بالأول

(وشرطه) أي الخارص واحدا كان أو اثنين (العدالة) في الرواية لأن الفاسق لا يقبل قوله ولا بد أن يكون عالما بالخرص لأنه اجتهاد والجاهل بالشيء ليس من أهل الاجتهاد فيه

(وكذا) شرطه (الحرية والذكورة في الأصح) لأن الخرص ولاية وليس الرقيق والمرأة من أهلها والثاني لا يشترطان كما في الكيال والوزان

ولو اختلف خارصان توقفنا حتى يتبين المقدار منهما أو من غيرهما نقله في زيادة الروضة عن الدارمي ثم قال وهو ظاهر

(فإذا خرص فالأظهر أن حق الفقراء ينقطع من عين الثمر ويصير في ذمة المالك التمر والزبيب ليخرجهما بعد جفافه) إن لم يتلف قبل التمكن بلا تفريط لأن الخرص يبيح له التصرف في الجميع كما سيأتي وذلك يدل على انقطاع حقهم عنه

والثاني لا ينتقل حقهم إلى ذمته بل يبقى متعلقا بالعين كما كان لأنه ظن وتخمين فلا يؤثر في نقل حق إلى الذمة

وفائدة الخرص على هذا جواز التصرف في غير قدر الزكاة ويسمى هذا قول العبرة أي لاعتباره القدر والأول قول التضمين

أما إذا تلف قبل التمكن بآفة أو سرقة من الشجر أو من الجرين قبل الجفاف بلا تفريط فلا شيء عليه كما سيأتي

(ويشترط) في الانقطاع والصيرورة المذكورين (التصريح) من الخارص أو من يقوم مقامه (بتضمينه) أي حق المستحقين للمالك كأن يقول الساعي ضمنتك نصيب المستحقين من الرطب أو العنب بكذا تمرا أو زبيبا

(وقبول المالك) التضمين (على المذهب) بناء على الأظهر لأن الحق ينتقل من العين إلى الذمة فلا بد من رضاهما كالبائع والمشتري فإن لم يضمنه أو ضمنه فلم يقبله المالك بقي حق الفقراء كما كان والمضمن هو الساعي أو الإمام

وتقييده القبول بالمالك ربما يخرج الولي ونحوه وليس مرادا

(وقيل ينقطع) حقهم (بنفس الخرص) لأن التضمين لم يرد في الحديث

وليس هذا التضيمن على حقيقة الضمان لأنه لو تلفت الثمار جميعها **بآفة سماوية** أو سرقت من الشجر أو الجرين قبل الجفاف بلا تفريط فلا شيء عليه قطعا لفوات الإمكان وإن تلف بعض الثمار

---

(١) ".

"دون الفاسد وكذا تخلية الدار ونحوها إنما تكون قبضا في الصحيح دون الفاسد

تنبيه احترز المصنف بالمبيع عن زوائده المنفصلة الحادثة في يد البائع كثمرة ولبن وبيض وصوف وركاز يجده الرقيق وهو موهوب وموصى به فإنها للمشتري لأن الفسخ يرفع العقد من حينه لا من أصله وهي أمانة في يد البائع لأن ضمان الأصل بالعقد ولم يوجد العقد في الزوائد ولم تحتو يده عليها لتملكها كالمستام ولا للانتفاع بها كالمستعير ولم يوجد منه تعد كالغاصب حتى يضمن

وسبب ضمان اليد عندهم أحد هذه الثلاثة والثمن المعين قبل قبض البائع له كذلك

(فإن تلف) المبيع **بآفة سماوية** (انفسخ البيع) لتعذر قبضه المستحق كالتفرق قبله في الصرف (وسقط الثمن) إن كان في الذمة فإن كان معينا وجب رده أو كان دينا على البائع عاد عليه كما كان

وينتقل الملك في المبيع للبائع قبيل التلف فتجهيزه على البائع لانتقال الملك فيه إليه

تنبيه استثنى من طرده ما لو وضع العين المبيعة بين يديه بعد امتناعه من قبضها كما مر ومن عكسه ما لو قبضه المشتري وديعة من البائع وقلنا بالأصح إنه لا يبطل به حق الحبس فتلف في يده فهو كتلفه في يد البائع وما لو قبضه المشتري من البائع في زمن الخيار والخيار للبائع وحده وتلف فهو كتلفه في يد البائع كما مر في بابه فينفسخ ويرجع المشتري بثمنه وللبائع بدله من مثل أو قيمة كالمستعار

وفي معنى التلف وقوع الذرة ونحوها في البحر إذا لم يمكن إخراجها منه وانفلات الصيد المتوحش والطير إذا لم يرج عوده واختلاط متقوم كثوب أو شاة بغيره ولم يتميز وانقلاب العصير خمرا على الأصح

---

(١) مغني المحتاج، ٣٨٧/١

وإن عاد خلا كما أطلقه الشيخان هنا خلاف ما اقتضاه كلامهما في باب الرهن وجرى عليه ابن المقري هنا في بعض نسخ الروض من أنه متى عاد عاد حكمه وللمشتري الخيار لأن الخل دون العصير

ولو أبق الرقيق أو ضل أو غصب قبل القبض ثبت للمشتري الخيار ولم ينفسخ البيع لرجاء العود فإن أجاز البيع لم يطل خياره ما لم يرجع ولم يلزمه تسليم الثمن قبل العود فإن سلمه لم يسترده ما لم يفسخ

ولو غرقت الأرض بالماء أو سقطت عليها صخرة أو ركبها رمل قبل قبضها ثبت له الخيار لأنه عيب لا تلف

فإن قيل يناقضه ما في الشفعة من أن تغرق الأرض تلف لا عيب حتى لو حصل في بعضها لم يأخذ الشفيع إلا بالحصة وما في الإجارة من أنه كانهدام الدار فيكون تلفا

أجيب بأن الأرض لم تتلف والحيلولة لا تقتضي الإنفساخ كإباق العبد وإنما جعلت تالفة فيما ذكر لأن الشفيع متملك والتالف لا يصح تملكه ولأنه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الإبتداء والمستأجر غير متمكن من الانتفاع من حيلولة الماء ولا يمكن ترقب زواله لأن المنافع تتلف ولا تضمن

(ولو أبرأه المشتري عن الضمان لم يبرأ في الأظهر ولم يتغير الحكم) المذكور للتلف لأنه أبرأ عما لم يجب

والثاني يبرأ لوجود سبب الضمان فلا ينفسخ به البيع ولا يسقط به الثمن

تنبيه الجمع بين البراءة وتغير الحكم تبع فيه المحرر قال الإسنوي لا فائدة فيه وقال الولي العراقي لا فائدة فيه إلا مجرد التأكيد وقال الزركشي فائدته نفي توهم عدم الإنفساخ إذا تلف وأن الإبراء كما لا يرفع الضمان لا يرفع الفسخ بالتلف وكذلك بقاء المنع من التصرف

(وإتلاف المشتري) المبيع حسا أو شرعا (قبض) له (إن علم) أنه المبيع حال إتلافه كما لو أتلف المالك المغصوب في يد الغاصب

وفي معنى إتلافه ما لو اشترى أمة فأحبلها أبوه وما لو اشترى السيد من مكاتبه أو الوارث من مورثه شيئا ثم عجز المكاتب أو مات المورث

وقد ذكر الشيخان في مسألة الوارث جواز بيعه قبل القبض

وإن كان على الميت دين فيتعلق بالثمن فإن كان معه وارث آخر لم ينفذ بيعه في قدر نصيب الوارث الآخر منه لو ورثه حتى يقبضه ويستثنى ما إذا قتله المشتري دفعا لصياله عليه وكذا القود كما بحثه في

المطلب أو الردة والمشتري الإمام وقصد قتله عنها فينفسخ البيع فإن لم يقصد ذلك صار قابضا للمبيع وتقرر عليه الثمن كما حكاه الرافعي قبيل الديات عن فتاوى البغوي فإن كان غيره كان قابضا

إذ لا يجوز له قتله

فإن قيل لم لا يجوز لأن للسيد إقامة الحد على عبده فينبغي أن لا يستقر عليه الثمن لقتله كالإمام أجيب بأنه لو قتله وقلنا له ذلك لم يكن قاتلا إلا بحكم الملك فالملك هو الذي سلطه على ذلك فلو قلنا ينفسخ ولا يستقر عليه الثمن لتبين بالآخرة أنه قتل غير مملوك له فلذلك جعلنا قتله إياه قبضا

قال الإسنوي ويقاس بالمرتد تارك الصلاة وقاطع الطريق والزاني المحصن بأن زنى كافر حر ثم التحق بدار الحرب ثم استرق

فإن قيل

." (١)

"كيف يكون المشتري قابضا بقتل المرتد أو بمن ذكر معه مع أنه غير مضمون على قابله أجيب بأنه يتبين أنه قتل ملكه من غير ضرر عليه فيتسقر عليه ثمنه

واستثنى البلقيني تفقها ما لو مر بين يدي المشتري في الصلاة فقتله للدفع أي بشرطه المذكور في دفع المار وما لو قاتل مع البغاة أو أهل الذمة فقتله

(وإلا) أي وإن لم يعلم المشتري أنه المبيع قال الشارح وقد أضافه به البائع (فقولان) وفي الروضة وأصلها وجهان (كأكل المالك طعامه المغصوب ضيفا) للغاصب جاهلا بأنه طعامه

والأصح أن الغاصب يبرأ بذلك تقديما للمباشرة وقضية البناء تصيره قابضا في الأصح

وإنما قيده الشارح بما تقدم لأجل محل الخلاف وإلا فالحكم كذلك فيما لو قدمه أجنبي أو لم يقدمه أحد مع أن الخلاف جار في الأولى أيضا

هذا كله إذا كان المشتري أهلا للقبض واشترى لنفسه وإن كان مجنونا كأن اشتراه قبل جنونه فالقياس أن إتلافه ليس بقبض وعليه البدل وعلى البائع رد الثمن إن كان باقيا ورد بدله إن كان تالفا أو كان وكيلا فكالأجنبي سواء أذن له المالك في القبض أم لا

---

(١) مغني المحتاج، ٦٦/٢

(والمذهب أن إتلاف البائع) المبيع (كتلفه) **بآفة سماوية** فينفسخ البيع فيه ويسقط الثمن عن المشتري لأنه لا يمكن الرجوع على البائع البدل لأن المبيع مضمون عليه بالثمن فإذا أتلفه سقط الثمن

وقطع بعضهم بهذا ومقابله قول أنه لا ينفسخ البيع بل يتخير المشتري فإن فسخ سقط الثمن وإن أجاز غرم البائع القيمة وأدى له الثمن وقد يتقاصان

ولو أخذ المشتري المبيع بغير إذن البائع حيث له حق الحبس فله الاسترداد فلو أتلفه البائع في يد المشتري في هذه الحالة فهل عليه البدل ولا خيار للمشتري لاستقرار العقد بالقبض أو يجعل مستردا بالإتلاف كما أن المشتري قابض به فيه قولان بلا ترجيح في كلام الشيخين ورجح ابن المقري الثاني وهو المعتمد

تنبيه سكت المصنف عما لو أتلفاه معا

وقال الماوردي يلزم البيع في نصفه

وأما النصف الآخر فينفسخ فيه لأن إتلاف البائع كالآفة ويرجع البائع عليه بنصف الثمن ولا خيار له في فسخ ما قد لزمه بجناية ولا أجرة على البائع في استعمال المبيع قبل قبضه

ولو تعدى بحبسه مدة لمثلها أجرة خلافا للغزالي لأن إتلافه كالآفة كما مر وإتلاف الأجنبي وغير المميز بأمر أحدهما أو بأمر الأجنبي كإتلافه عن أمره فلو أمره الثلاثة قال الإسنوي فالقياس أنه يحصل القبض في الثلث والتخيير في الثلث والفسخ في الثلث أما إتلاف المميز بأمر واحد منهم فكإتلاف الأجنبي بلا أمر وإذن المشتري للأجنبي أو للبائع في إتلافه لغو لعدم استقرار الملك بخلاف الغاصب فإنه يبرأ بإذن المالك له في إتلافه لاستقرار الملك ثم

وإتلاف عبد البائع ولو بإذنه إتلاف الأجنبي وكذا عبد المشتري بغير إذنه فإن أجاز البيع جعل قابضا كما لو أتلفه بنفسه فلا شيء له على عبده وإن فسخ اتبع البائع الجاني

وإنما لم يلحق عبد البائع بعبد المشتري في التقييد بغير الإذن لشدة تشوف الشارع إلى بقاء العقود ولو أتلفه دابة المشتري نهارا انفسخ الليل أو ليلا فله الخيار فإن فسخ طالبه البائع ببدل ما أتلفه وإن أجاز فقابض أو دابة البائع فكإتلافه

وإنما لم يفرق فيها بين الليل والنهار كدابة المشتري لأن إتلافها إن لم يكن بتفريط من البائع فآفة وإن كان بتفريط منه فقد مر أن إتلافه كالآفة بخلاف إتلاف دابة المشتري فنزل إتلافها بالنهار منزلة إتلاف البائع لتفريطه بخلافه ليلا

فإن قيل إتلافها ليلا إما بتقصير المشتري فيكون قبضا وإلا فيكون كالآفة فينفسخ به البيع فلا وجه لتخييره

أجيب بأنه بتقصيره سواء أكان معها أم لا ولما لم يكن إتلافها صالحا للقبض خير فإن أجاز فقابض أو فسخ طالبه البائع بالبدل كما تقرر

(والأظهر أن إتلاف الأجنبي لا يفسخ) البيع القيام البدل مقام المبيع (بل يتخير المشتري) به على التراخي كما اقتضاه كلام القفال وإن نظر فيه القاضي

(بين أن يجيز) البيع (ويغرم الأجنبي) البدل (أو يفسخ فيغرم البائع الأجنبي) البدل

وقطع بعضهم بهذا ومقابله أن البيع ينفسخ كالتلف بآفة

وهذه المسألة كالتي قبلها في حكاية الطريقين فلو حذف

". (١)

"لفظة الأظهر لكان أولى وأخصر

وهذا الخيار في غير الربوي وفيما إذا لم يكن الأجنبي حربيا ولم يكن إتلافه بحق وإلا فينفسخ البيع

فإن قيل إذا غصب أجنبي العين المستأجرة حتى انقضت المدة انفسخت الإجارة ولم يخير المستأجر كما هنا

أجيب بأن المعقود عليه هنا المال وهو واجب على الجاني فتعدى العقد من العين إلى بدلها بخلاف المعقود عليه ثم فإنه المنفعة وهي غير واجبة على متلفها فلم يتعد العقد منها إلى بدلها

(ولو تعيب) المبيع بآفة سماوية (قبل القبض فرضيه) بأن أجاز البيع (أخذه بكل الثمن) كما لو كان العيب مقارنا ولا أرش له لقدرته على الفسخ

(ولو عيبه المشتري فلا خيار) له لحصوله بفعله فيمتنع بسببه الرد القهري بالعيوب القديمة ويكون قابضا لما أتلفه فلو قطع يده مثلا استقر عليه حصتها من الثمن وهو ما بين قيمته سليما ومعيبا هذا إذا مات عند البائع بعد الإندمال فإن سرى وجب الثمن لما مر أن إتلافه قبض وبهذا فارق ثبوت الخيار فيما لو عيب المستأجر العين المؤجرة وما لو جبت المرأة ذكر زوجها إذ لا يتخيل أن ذلك قبض لأن المستأجر والمرأة لم يتصرفا في ملكهما بل فيما يتعلق به حقهما فلا يكونان بذلك مستوفيين بخلاف المشتري

---

(١) مغني المحتاج، ٦٧/٢

(أو) عيبه (الأجنبي) غير الحربي بغير حق (فالخيار) بتعيينه ثابت للمشتري قياسا على ما مر في الإتلاف

(فإن أجاز) البيع (غرم الأجنبي الأرش) لأنه الجاني ولكن بعد قبض المبيع أما قبله فلا لجواز تلفه فينفسخ المبيع

والمراد بالأرش في الرقيق ما يأتي في الديات ففي يده نصف قيمته لا ما نقص منه وفي غيرها ما نقص من قيمته

(ولو عيبه البائع فالمذهب ثبوت الخيار) للمشتري (لا التغريم) أما الخيار فلا خلاف في ثبوته لأن فعل البائع إما كالآفة وإما كفعل الأجنبي وكلاهما مثبت للخيار قطعا وإنما الخلاف في التغريم والمذهب أنه لا يثبت بناء على أنه كإتلافه الذي هو كالتلف بآفة على الراجح المقطوع به كما مر

ومقابله ثبوت الخيار مع التغريم بناء على أن فعل البائع كفعل الأجنبي فصح تعبيره هنا بالمذهب كما هناك وكان الأولى في التعبير أن يقول ثبت الخيار لا التغريم على المذهب

ولو لم يعلم المشتري بالحال حتى قبض وحدث عنده عيب كان له الأرش لتعذر الرد

(ولا يصح بيع المبيع قبل قبضه) ولا الإشراك فيه ولا التولية منقولا كان أو عقارا وإن أذن البائع في قبض الثمن لخبر من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه قال ابن عباس ولا أحسب كل شيء إلا مثله رواه الشيخان

ولقوله صلى الله عليه وسلم ل حكيم بن حزام لا تبيعن شيئا حتى تقبضه رواه البيهقي وقال إسناده حسن متصل

ولضعف الملك قبل القبض بدليل انفساخ العقد بالتلف قبله

فإن قيل يصح أن يؤجر ما استأجره قبل قبضه فلأي شيء ما امتنع كما في البيع أجيب بأن البيع قد ورد على العين والقبض يتأتى فيها حقيقة والإجارة واردة على المنفعة فلم يكن القبض لها حقيقة

(والأصح أن بيعه للبائع كغيره) فلا يصح لعموم الإخبار ولضعف الملك

والثاني يصح كبيع المغصوب من الغاصب

ومحل الخلاف إذا باعه بغير جنس الثمن أو بزيادة أو نقص أو تفاوت صفة وإلا فهو إقالة بلفظ البيع كما نقلاه عن المتولي وأقراه فيصح وقيل لا يصح

وقد ذكر القاضي القولين وبناهما على أن العبرة في العقود باللفظ أو بالمعنى والأصحاب تارة يعتبرون اللفظ وهو الأكثر كما لو قال بعتك هذا بلا ثمن لا ينعقد بيعا ولا هبة على الصحيح وكما لو قال اشتريت منك ثوبا صفته كذا بكذا ينعقد بيعا لا سلما على الصحيح

وتارة يعتبرون المعنى كما لو قال وهبتك هذا الثوب بكذا ينعقد بيعا على الصحيح فلم يطلقوا القول باعتبار اللفظ بل يختلف الجواب بقوة المدرك كالإبراء في أنه إسقاط أو تمليك وفي أن النذر يسلك به مسلك الواجب أو الجائز وفي أن الطلاق الرجعي يزيل الملك أم لا

وتارة لا يراعون اللفظ ولا المعنى فيما إذا قال أسلمت إليك هذا الثوب في هذا العبد فإن الصحيح أنه لا ينعقد بيعا ولا سلما

وكان الأولى للمصنف أن يعبر بالمذهب ففي شرح المهذب أن مقابله شاذ ضعيف والأكثرون على القطع بالبطلان

---

(١) ".

"التوصل إلى إخذه بالحاكم ممكن فإن فرض عجزفنادر لا عبرة به

والثاني يثبت لتعذر الوصول إليه حالا وتوقعه مآلا فأشبه المفلس

واحترز أيضا بالإفلاس عما إذا تعذر حصوله بانقطاع جنس الثمن لأن له الإعتياض عنه واستشكله الإسنوي بأن المعقود عليه إذا فات جاز الفسخ لفوات المقصود منه وقد جزم به الرافعي في فوات المبيع وذكر أيضا أن إتلاف الثمن المعين كإتلاف المبيع حتى يقتضي التخيير وإذا جاز الفسخ لفوات عينه مع إمكان الرجوع إلى جنسه ونوعه فلفوات الجنس أولى

وأجيب بأن الملك ههنا قوي إذ العوض في الذمة فبعد الفسخ وهناك الملك ضعيف لأن صورة المسألة أن المعقود عليه معين وأنه فات بإتلاف الأجنبي قبل القبض فساغ الفسخ بل فيها قول أن العقد ينفسخ كالتلف بآفة سماوية

تنبيه يفهم كلامه أنه لو كان بالثمن ضامن مقر مليء لم يرجع وهو كذلك ولو كان الضمان بلا إذن كما رجحه ابن المقري لإمكان الوصول إلى الثمن من الضامن فلم يحصل التعذر بالإفلاس

---

(١) مغني المحتاج، ٦٨/٢

فلو كان جاحدا ولا بينة أو معسرا رجع لتعذر الثمن بالإفلاس وكذا لا يرجع لو كان به رهن يفي به ولو مستعارا لما مر فإن لم يف به فله الرجوع فيما يقابل ما بقي له

(ولو قال الغرماء) أي غرماء المفلس أو قال وارثه لمن له حق الفسخ (لا تفسخ ونقدمك بالثمن فله الفسخ) لما في التقديم من المنة وخوف ظهور غريم آخر وقيل ليس له الفسخ

تنبيه وقع في الروضة آخر الباب أنه لو قال الغرماء للقصار خذ أجرتك ودعنا نكن شركاء صاحب الثوب أجبر على الأصح كالبائع إذا قدمه الغرماء بالثمن

واختلف الناس في هذا التنبيه فقال بعضهم وهم وقع في نسخة سقيمة من الشرح وهو في غيرها على الصواب والأولى أن يقال إنه تفريع على الوجه القائل بعدم الفسخ

ومحل الخلاف إذا قدموه من مال المفلس فإن قدموه من مال أنفسهم فله الفسخ قطعا

ولو مات المشتري مفلسا وقال الوارث لا تفسخ وأقدمك من التركة فكالغرماء أو من مالي فوجهان والأقرب إجابته كما جزم به ابن المقري لأن التركة مال المورث فأشبه فك المرهون ولأن الوارث خليفة المورث فله تخليص المبيع

ولو تبرع بالثمن أحد الغرماء أو كلهم أو أجنبي كان له الفسخ لما في ذلك من المنة وإسقاط حقه فإن أجاب المتبرع ثم ظهر غريم آخر لم يزاحمه فيما أخذه لأنه في وجه لا يدخل في ملك المفلس وفي وجه يدخل فيه لكن ضمنا وحقوق الغرماء إنما تتعلق بما دخل ملكه أصالة أما لو أجاب غير المتبرع فللذي ظهر أن يزاحمه

ثم إن كانت العين باقية لم يرجع فيما يقابل ما زوحم به في أحد احتمالين يظهر ترجيحه لأنه مقصر حيث أخر حق الرجوع مع احتمال ظهور غريم يزاحمه

(و) منها (كون المبيع) أو نحوه (باقيا في ملك المشتري) للخبر السابق

(فلو فات) ملكه عنه حسا كالموت أو حكما كالعتق والوقف والبيع والهبة (أو كاتب العبد) أو الأمة كتابة صحيحة (فلا رجوع) لخروجه عن ملكه في الفوات وفي الكتابة هو كالخارج عن ملكه

وليس للبائع فسخ هذه التصرفات بخلاف الشفيع لأن حق الشفعة كان ثابتا حين تصرف المشتري لأنه يثبت بنفس البيع وحق الرجوع لم يكن ثابتا حين تصرف لأنه إنما يثبت بالإفلاس والحجر

تنبيه قد يفهم كلامه أنه لو زال ملكه ثم عاد لا رجوع وهو الأصح في زيادة الروضة كما هو المصحح في الهبة للولد وإن صحح في الشرح الصغير الرجوع وأشعر برجحانه كلام الكبير وقال الإسنوي إنه الأصح

وعلى هذا لو عاد الملك بعوض ولم يوف الثمن إلى بائعه الثاني فهل الأول أولى لسبق حقه أو الثاني لقرب حقه أو يشتركان ويضارب كل بنصف الثمن إن تساوى الثمنان فيه أوجه في الشرحين والروضة بلا ترجيح رجح منها ابن الرفعة الثاني وبه قطع الماوردي و ابن كج وغيرهما

والاستيلاد كالكتابة كما في الروضة وأصلها ووقع في فتاوى المصنف أنه يرجع ولعله غلط من ناقله عنه فإنه قال في التصحيح إنه لا خلاف في عدم الرجوع في الإستيلاد

ومنها أن لا يتعلق بالمبيع حق لازم كرهن وجناية توجب مالا معلقا بالرقبة فلو زال التعلق جاز الرجوع وكذا لو عجز المكاتب فلو قال البائع

". (١)

"تنبيه استثنى المتولي ما إذا كانت الجناية فيما يتقدر كاليد وكان الناقص أكثر من مقدره أو مثله فلا توجب جميعه لأنه يؤدي إلى أن يزيد على موجب الجناية أو يساويه بإدخال خلل في العضو على نفس العضو

لكن الحاكم يوجب فيه حكومة باجتهاده قال البلقيني وهذا تفصيل لا بد منه وإطلاق من أطلق محمول عليه اه

وهذا كما قال شيخنا إنما يأتي في غير الغاصب أما فيه فيضمن بالنقص مطلقا والكلام إنما هو فيه

(وكذا) تضمن الأبعاض (المقدرة) كاليد والرجل بما نقص من قيمته (إن تلفت) **بآفة سماوية** لأن الساقط من غير جناية لا يتعلق به قصاص ولا كفارة ولا يضرب على العاقلة فأشبه الأموال

تنبيه أفهم قوله بما نقص من قيمته أنه لو لم تنقص القيمة كما لو سقط ذكره وأنثياه كما هو الغالب من عدم تنقيص القيمة لم يلزمه شيء قطعا وهو كذلك

(وإن أتلفت) بجناية (فكذا) تضمن بما نقص من قيمته (في القديم) قياسا على البهيمة لأنه حيوان مملوك

(وعلى الجديد تتقدر من الرقيق) لأنه يشبه الحر في كثير من الأحكام (والقيمة فيه كالدية في الحر ففي يده) ولو مكاتبا أو مدبرا أو أم ولد (نصف قيمته) هذا إذا كان الجاني غير الغاصب وإن كان

---

(١) مغني المحتاج، ٢/١٥٩

في يد الغاصب كما قاله شيخنا في شرح الروض كما يضمن يد الحر بنصف دية وسيأتي بسط ذلك في آخر الديات إن شاء الله تعالى فإن المصنف أعادها هناك

أما الغاصب ذو اليد العادية فيلزمه أكثر الأمرين من أرشه ونصف قيمته لاجتماع الشبهين فلو كان الناقص بقطعها ثلثي قيمته لزماه النصف بالقطع والسدس باليد العادية نعم إن قطعها المالك ضمن الغاصب الزائد على النصف فقط نقله الأذرعي عن الروياني

وقياسه أنه لو قطعها أجنبي أنه يستقر عليه الزائد على النصف ولو قطع الغاصب منه أصبعا زائدة وبرىء ولم تنقص قيمته قال ابن سريج لا شيء عليه وقال أبو إسحاق يلزمه ما نقص ويقوم قبل البرء والدم سائل للضرورة اه

وهذا أوجه

ولو قطعت يده قصاصا أو حدا فكالآفة كما صححه البلقيني والمبعض يعتبر بما فيه من الرق كما ذكره الماوردي ففي قطع يده مع ربع الدية أكثر الأمرين من ربع القيمة ونصف الأرش

تنبيه قد علم من كلام المصنف أن في يدي الرقيق قيمته واستثنى منها مسألة وهي ما إذا اشترى عبدا ثم قطع يديه في يد البائع فلا يجعل قابضا للعبد ويجب ما نقص من قيمته فإنا لو أوجبنا القيمة لزم أن يكون المشتري قابضا للعبد والعبد المقطوع في يد البائع حكاه الإمام عن ابن سريج وقال إنه من محاسن تفريعاته اه

وفي هذا نظر بل يأخذه المشتري بالثمن ولا أرش له لحصول ذلك بفعله

(و) يضمن (سائر) أي باقي (الحيوان) غير الآدمي (بالقيمة) تلف أو أتلف وتضمن أجزاؤه تلفت أو أتلفت بما نقص من قيمته لأنه مملوك لا يشبه الحر في أكثر أحكامه فأوجبنا فيه ما نقص قياسا على الجهاد

ولو جنى على بهيمة حامل فألقت جنينا حيا ثم مات من ألم الجناية فهل تجب قيمته حيا أو أكثر الأمرين من قيمته ونقص الأم بالولادة قولان في النهاية أوجههما كما قال شيخي الثاني

تنبيه ما قررت به كلام المصنف من أن ذلك شامل للحيوان ولأجزائه تبعا لابن النقيب أولى من اقتصار الإسنوي على أجزائه

هذا كله في غير الغاصب أما هو فيضمن ما ذكر بأقصى قيمه من حين الغصب إلى حين التلف
ويستثنى من إطلاق المصنف قتل الصيد في الحرم فيضمن بمثله من النعم لأجل النص فيه

(وغيره) أي الحيوان من الأموال قسمان (مثلي ومتقوم) بكسر الواو وقيل بفتحها لأن المال إن كان له مثل فهو المثلي وإلا فالمتقوم

(والأصح أن المثلي ما حصره كيل أو وزن وجاز السلم فيه) فخرج بقيد الكيل والوزن ما يعد كالحيوان أو يذرع كالثياب وبجواز السلم فيه الغالية والمعجون ونحوهما لأن المانع من ثبوت ذلك في الذمة بعقد السلم مانع من ثبوته بالتلف والإتلاف

". (١)

"تنبيه لو حذف المصنف قوله بالرخص لكان أولى ليشمل ما قدرته

(وكذا لو تلف بعضه) أي مال القراض (بآفة) سماوية كحرق وغرق (أو غصب أو سرقة) وتعذر أخذه أو أخذ بدله (بعد تصرف العامل) فيه بالبيع أو الشراء محسوب من الربح (في الأصح) قياسا على ما مر

والثاني لا لأنه نقص لا تعلق له بتصرف العامل وتجارته بخلاف الحاصل بالرخص وليس ناشئا من نفس المال بخلاف المرض والعيب

(وإن تلف) بما ذكر (قبل تصرفه) فيه ببيع أو شراء (فمن) أي فيحسب ما تلف من (رأس المال) لا من الربح (في الأصح) لأن العقد لم يتأكد بالعمل

والثاني من الربح لأنه بقبض العامل صار مال قراض

تنبيه احترز بقوله لو تلف بعضه عن تلف كله فإن القراض يرتفع سواء أتلف بآفة سماوية أم بإتلاف المالك أم العامل أم أجنبي لكن يستقر نصيب العامل من الربح في الثانية كما مر ويبقى القراض في البدل إن أخذه في الرابعة والخصم في البدل المالك إن لم يكن في المال ربح والمالك والعامل إن كان فيه ربح

وبحث الشيخان في الثالثة بعد نقلهما فيها ما ذكر عن الإمام أن العامل كالأجنبي وبه صرح المتولي واختاره السبكي لكن القاضي قال بما قال به الإمام وهو المعتمد والفرق بينه وبين الأجنبي أن له الفسخ فجعل إتلافه فسخا كالمالك بخلاف الأجنبي

فإن قيل هذا منقوض بأن للمشتري في زمن الخيار فسخ البيع ومع ذلك ليس إتلافه فسخا

---

(١) مغني المحتاج، ٢/٢٨١

أجيب بأن وضع البيع على اللزوم فلم يكن إتلاف المبيع فسخا بخلاف القراض

ولو قتل عبد القراض وقدره في المال ربح فالقصاص مشترك بينهما فليس لأحدهما الإنفراد به فإن عفا العامل عن القصاص سقط ووجبت القيمة كما لو عفا المالك

أجيب بأنه وإن لم يملكه به ثبت له به في المال حق مؤكد كما مر والقصاص مبني على الدرء كما سيأتي فإن لم يكن في المال ربح فللمالك القصاص والعفو مجانا وإن تلف مال قراض اشترى بعينه شيئا قبل تسليمه انفسخ البيع والقراض أو في الذمة وتلف قبل الشراء انقلب الشراء للعامل فيرتفع القراض وإن تلف بعد الشراء وقع للمالك فلو كان المال مائة وتلف لزمه مائة أخرى

فصل في بيان أن القراض جائز من الطرفين وحكم اختلاف العاقدين مع ما يأتي معهما

(لكل) منهما (فسخه) أي عقد القراض متى شاء من غير حضور الآخر ورضاه لأن القراض في ابتدائه وكالة وفي انتهائه إما شركة وإما جعالة وكلها عقود جائزة

ويحصل الفسخ بقوله فسخت عقد القران أو رفعته أو أبطلته أو لا تنصرف بعد هذا أو نحو ذلك وباسترجاع المال فإن استرجع بعضه انفسخ فيه وبقي في الباقي وبإعتاقه واستيلاده له كالوكالة

ولو حبس العامل ومنعه التصرف أو باع ما اشتراه العامل للقراض عزل كما رجحه المصنف

فإن قيل ينبغي أن يكون كإنكار الموكل الوكالة كما جرى عليه ابن المقري تبعا للإسنوي فيفرق به كونه لغرض أو لا

أجيب بأن الفقه ما قاله المصنف لأن صورة ذلك في الوكالة أن يسأل عنها المالك فينكرها وصورته في القراض أن ينكره ابتداء حتى لو عكس انعكس الحكم

وللعامل بعد الفسخ بيع مال القراض إذا توقع فيه ربحا كأن ظفر بسوق أو براغب فلا يشتري لارتفاع العقد مع كونه لاحظ له فيه

(ولو مات أحدهما أو جن أو أغمي عليه انفسخ) عقد القران كالوكالة وللعامل إذا مات المالك أو جن الاستيفاء والتنضيض بغير إذن الورثة في الأولى والولي في الثانية اكتفاء بإذن العاقد كما في حال الحياة وكالجنون الإغماء المفهوم بالأولى بخلاف ما لو مات العامل فإن ورثته لا تملك المبيع بدون إذن

". (١)

---

(١) مغني المحتاج، ٣١٩/٢

"لكن الإنفساخ في الزمن (المستقبل) لفوات المعقود عليه وهو المنفعة قبل قبضها كما ينفسخ البيع بتلف المبيع قبل قبضه

تنبيه لا فرق بين أن يكون الموت **بآفة سماوية** أو بغيرها كإتلاف المستأجر

فإن قيل لو أتلف المشتري المبيع استقر عليه الثمن فهلا كان المستأجر كذلك أجيب بأن البيع ورد على العين فإذا أتلفها صار قابضا لها والإجارة واردة على المنافع ومنافع الزمن المستقبل معدومة لا يتصور ورود الإتلاف عليها

ولو قال المصنف وتنفسخ بتلف العين المستأجرة لكان أخصر وأشمل واستغنى عما قدرته

(لا) في الزمن (الماضي) إذا كان بعد القبض ولمثله أجرة (في الأظهر) لاستقرارها بالقبض

(فيستقر قسطه من المسمى) موزعا على قيمة المنفعة لا على الزمان فلو كانت مدة الإجارة سنة مثلا ومضي نصفها وأجرة مثله ضعف أجرة مثل النصف الباقي وجب من المسمى ثلثاه وإن كان بالعكس فثلثه والإعتبار بقيمة المنفعة حالة العقد لا بما بعده قاله القاضي حسين

والثاني ينفسخ فيه أيضا لأن العقد واحد وقد انفسخ في البعض فلينفسخ في الباقي

أما إذا كان قبل القبض أو بعده ولم يكن لمثله أجرة فإنه ينفسخ في الجميع

واحترز بالمعين عما في الذمة فلا ينفسخ بتلفهما لأن العقد لم يرد عليهما فإذا أحضرا وماتا في خلاف المدة أبدلا كما مر

(ولا تنفسخ) الإجارة ولو ذمة كما في البسيط (بموت العاقدين) أو أحدهما بل تبقى إلى انقضاء المدة لأنها عقد لازم فلا تنفسخ بالموت كالبيع ويخلف المستأجر وارثه في استيفاء المنفعة

وإنما انفسخت بموت الأجير المعين لأنه مورد العقد لا لأنه عاقد فلا يستثنى من عدم الإنفساخ لكن استثنى منه مسائل منها ما لو أجر عبده المعلق عتقه بصفة فوجدت مع موته فإن الإجارة تنفسخ على الأصح كما اقتضاه كلام الرافعي

ومنها ما لو أجر أم ولده ومات في المدة فإن الإجارة تنفسخ بموته خلافا لما اقتضاه كلام الرافعي في باب الوقف

ومنها المدبر فإنه كالمعلق عتقه بصفة

ومنها موت البطن الأول كما سيأتي

ومنها الموصى له بمنفعة دار مثلا مدة عمره

وما قيل من أن الوصية بالمنفعة إباحة لا تمليك فلا تصح إجارتها مردود بأن ذلك محله كما سيأتي إن شاء الله تعالى في الوصية بأن ينتفع بالدار لا بمنفعتها كما هنا

ورد بعضهم استثناء هاتين المسألتين بأن الإنفساخ ليس لموت العاقد بل لانتهاء حقه بالموت وليس الرد بظاهر

(و) لا تنفسخ أيضا بموت (متولي) أي ناظر (الوقف) من حاكم أو منصوبه أو من شرط له النظرعلى جميع البطون

ويستثنى من إطلاقه ما لو كان الناظر هو المستحق للوقف وأجر بدون أجرة المثل فإنه يجوز له ذلك كما صرح به الإمام وغيره فإذا مات في أثناء المدة انفسخت كما قاله ابن الرفعة

(ولو أجر البطن الأول) من الموقوف عليهم العين الموقوفة (مدة ومات) البطن المؤجر (قبل تمامها) وشرط الواقف لكل بطن منهم النظر في حصته مدة استحقاقه فقط (أو أجر الولي صبيا) أو ماله (مدة لا يبلغ فيها) الصبي (بالسن فبلغ) فيها (بالاحتلام) وهو رشيد كما قاله الماوردي وغيره (فالأصح انفساخها) فيما بقي من المدة (في الوقف) لأن الوقف انتقل استحقاقه بموت المؤجر لغيره ولا ولاية له عليه ولا نيابة

(لا) في (الصبي) فلا تنفسخ لأن الولي بنى تصرفه على المصلحة

والثاني لا تنفسخ في الوقف كالملك وتنفسخ في الصبي لتبين عدم الولاية فيما بعد البلوغ أما الماضي من المدة فلا تنفسخ فيه

ولو كانت المدة يبلغ فيها بالسن بطلت الإجارة فيما بعد البلوغ وفيما قبله قولا تفريق الصفقة

ولو أجر الولي مال المجنون فأفاق في أثناء المدة فكبلوغ الصبي بالاحتلام أما إذا بلغ الصبي سفيها فهو كالصبي في استمرار الولاية عليه

تنبيه لو أجر أحد الموقوف عليهم المشروط له النظر بالأرشدية ثم مات انفسخت الإجارة في نصيبه خاصة كما أشار إليه الأذرعي واعتمده الغزي في الفتوى

وقول المصنف البطن الأول ليس بقيد بل كل البطون كذلك

قال الزركشي واحترز بقوله البطن الأول عما لو كان المؤجر الحاكم أو الواقف أو منصوبه ومات عن البطن الأول كما أوضحه

." (١)

"إصداقه وإنما امتنع فيها لعارض

واستثنى أيضا ما لو أصدقها دينا له على غيرها فإنه لا يصح على النص مع صحة بيعه ممن هو عليه

وهذا إنما يأتي على ما جرى عليه المصنف في هذا الكتاب أن بيعه لغير من هو عليه باطل أما ما جرى عليه في زيادة الروضة من صحته لغير من هو عليه فيصح كونه صداقا

واستثنى أيضا ما لو جعل ثوبا لا يملك غيره صداقا لتعلق حق الله تعالى به من وجوب ستر العورة به وهذا مردود فإنه إن تعين الستر به لم يصح بيعه ولا جعله صداقا والأصح كل منهما

واستثنى أيضا الجواهر والقسي فإن الشيخ أبا حامد قال لا يجوز السلم فيها كما لا يجوز جعلها صداقا وهذا مردود أيضا فإنه لا يصح بيعها في الذمة ولا إصداقها ويصح بيعها وإصداقها إن كانت معينة والضابط منطبق عليه

واستثنى من عكس الضابط ما لو أصدقها ما عليها أو على عبدها من قصاص فإنه يصح ولا يصح بيعه

(وإذا أصدقها عينا) يمكن تقويمها كعبد موصوف (فتلفت) تلك العين (في يده) قبل القبض (ضمنها) وإن عرضها عليها وامتنعت من قبضها (ضمان عقد) لأنها مملوكة بعقد معاوضة فأشبهت المبيع في يد البائع

(وفي قول ضمان يد) كالمعار والمستام لعدم انفساخ النكاح بالتلف

أما إذا لم يمكن تقويم عين الصداق فهو مضمون ضمان عقد قطعا كما في الروضة وأصلها في الكلام على الصداق الفاسد أن الفاسد فيما لو أصدقها عبدا أو ثوبا غير موصوف قالا فالتسمية فاسدة وعليه مهر المثل قطعا

تنبيه إنما فرض المصنف كالروضة وأصلها الخلاف في العين مع أنه لا يختص بها

لأنه أكثر ما يظهر أثر الخلاف المتقدم فيها

والفرق بين ضماني العقد واليد في الصداق أنه على الأول يضمن بمهر المثل وعلى الثاني بالبدل الشرعي وهو المثل إن كان مثليا والقيمة إن كان متقوما

---

(١) مغني المحتاج، ٣٥٦/٢

ثم فرع المصنف على القولين مسائل فقال (فعلى الأول ليس لها بيعه) أي المذكور من العين ولا غير البيع من سائر التصرفات الممتنعة ثم (قبل قبضه) كالمبيع

وعلى الثاني يجوز

ومما يتفرع على القولين الإقالة فيصح على الأول دون الثاني وهي مسألة نفيسة ذكرها القاضي الحسين

تنبيه لو عبر المصنف بالتصرف في العين لشمل ما قدرته ومع هذا يرد عليه ما لو كان دينا فإنه لا يجوز الاعتياض عنه على الأصح

(ولو تلف في يده) بآفة سماوية (وجب مهر مثل) على القولين الأول لانفساخ عقد الصداق حتى لو كان رقيقا لزمه تجهيزه بخلافه على الثاني لا ينفسخ فيتلف على ملكها فيلزمها تجهيزه وعليه بدله من مثل أو قيمة

ويعتبر أقصى القيم من الإصداق إلى التلف لاستحقاق التسليم في كل وقت من ذلك

تنبيه لو طالبته بالتسليم فامتنع لم ينتقل إلى ضمان اليد كما صححاه وقيل ينتقل ونسبه الزركشي إلى نص البويطي

(وإن أتلفته) أي الزوجة (فقابضه) لحقها على القولين إذا كانت أهلا لأنها أتلفت حقها وإن كانت غير رشيدة فلا لأن قبضها غير معتد به

وتقدم في البيع أنه لو كان المبيع عبدا فقتله المشتري لصياله عليه فلم يكن قبضا فليكن هنا كذلك

(وإن أتلفه أجنبي) يضمن الإتلاف (تخيرت) أي الزوجة (على المذهب) بين فسخ الصداق وإبقائه كما مر نظيره في البيع

(فإن فسخت الصداق أخذت من الزوج مهر مثل) على القول الأول وبدل الصداق من مثل أو قيمة على الثاني ويأخذ الزوج الغرم من المتلف

(وإلا) بأن لم تفسخه (غرمت المتلف) بكسر اللام المثل أو القيمة وليس لها مطالبة الزوج على القول الأول ولها تغريمه على الثاني وهو يرجع على المتلف

ومقابل المذهب أنها لا تتخير ويكون الحكم كما لو تلف بآفة سماوية

ونوزع المصنف في حكاية الخلاف طريقين والمنقول أنه قولان أما إذا لم يضمن الأجنبي بالإتلاف كحربي أو مستحق قصاص على الرقيق الذي جعل صداقا أو نحو ذلك كإتلاف الإمام له لحرابة فكالآفة المساوية (وإن أتلفه الزوج فكتلفه) **بآفة سماوية** (وقيل كأجنبي) أي كإتلافه

---

(١) ".

"وقد مر حكمهما

(ولو أصدق) ها (عبدين فتلف أحدهما) **بآفة سماوية** أو بإتلاف الزوج (قبل قبضه انفسخ) عقد الصداق (فيه) على القول الأول (لا في الباقي على المذهب) من خلاف تفريق الصفقة المتقدم قبيل باب الخيار (ولها الخيار) فيه لعدم سلامة المعقود عليه

(فإن فسخت) عقد الصداق (فمهر مثل) لها (وإلا) بأن أجازت (فحصة التالف منه) أي من مهر المثل مع الباقي وعلى الثاني لا ينفسخ عقد الصداق ولها الخيار فإن فسخت رجعت لقيمة العبدين وإن أجازت في الباقي رجعت لقيمة التالف

أما إذا أتلفته الزوجة فقابضة لقسطه أو أجنبي فتتخير فإن فسخت طالبت الزوج بمهر المثل وإن أجازت طالبت الأجنبي بالبدل كما علم ذلك مما مر

(ولو تعيب) الصداق المعين في يد الزوج **بآفة سماوية** كعمى العبد أو بجناية غير الزوجة كقطع يده (قبل قبضه تخيرت) أي الزوجة (على المذهب) بين فسخ الصداق وإبقائه

تنبيه قضية كلامه أن ذلك مفرع على ضمان العقد ولا خلاف في ثبوت الخيار حينئذ فكيف يقول على المذهب ولا يصح أن يقال إنه فرعه على القولين كما صرح به الإمام وغيره لأن قوله (فإن فسخت فمهر المثل وإلا) بأن أجازت (فلا شيء لها) غير المعيب كالمشتري يرضى بالعيب مختص بضمان العقد وعلى مقابلة لها إن فسخت بذل الصداق وإن أجازت فلها أرش العيب

نعم على الأول لها الأرش أيضا فيما إذا عيبه أجنبي وليس لها مطالبة الزوج وعلى مقابله لها مطالبته

(والمنافع الفائتة في يد الزوج لا يضمنها

---

(١) مغني المحتاج، ٣/٢٢١

وإن طلبت) منه الزوجة (التسليم) للصداق (فامتنع) منه (ضمن) على قول (ضمان العقد) كما لو أنفق ذلك من البائع فقول الزركشي والصواب عند الامتناع من التسليم التضمين وأما على ضمان اليد فيضمنها من وقت الامتناع بأجرة المثل فحيث لا امتناع لا ضمان على القولين

(وكذا) المنافع (التي استوفاها) الزوج (بركوب) الدابة أصدقها (ونحوه) كلبس ثوب أو استخدام رقيق أصدقه لا يضمنها (على المذهب) بناء على أن جنايته كالآفة وهو الأصح كما مر

ومقابل المذهب يضمنها بأجرة المثل بناء على أن جنايته كجناية الأجنبي أو بناء على ضمان اليد

وإن زاد الصداق زيادة متصلة أو منفصلة فهي ملك للزوجة

(ولها حبس نفسها) ولو بلا عذر (لنقبض المهر المعين والحال) كله أو بعضه في العقد أو الفرض الصحيح كما سيأتي دفعا لضرر فوات البضع فيجب عليه تأديته قال صلى الله عليه وسلم أول ما يسئل عنه المؤمن من ديونه صداق زوجته وقال من ظلم زوجته في صداقها لقي الله تعالى يوم القيامة وهو زان

تنبيه قد يفهم كلامه أن المفوضة ليس لها ذلك قبل الفرض والمسيس وليس مرادا لما سيأتي وفرض المصنف ذلك المالكة لأمرها

وأما غيرها لصغر أو جنون أو سفه فحبسها لوليها فإن رأى المصلحة في الترك فعله

وأما الأمة فحبسها لسيده أو وليه هذا في غير المكاتبة كتابة صحيحة وأما هي فقال الأذرعي يشبه أن يجري في منع سيدها خلاف من الخلاف في تبرعاتها ويحتمل أن يكون لها ذلك وإن أبى السيد قطعا اه

والأوجه أنه ليس له المنع

ويستثنى صور لا حبس فيها الأولى إذا عتق السيد الأمة وأوصى لها بصداقها فليس لها حبس نفسها لأن الاستحقاق هنا بالوصية لا بالنكاح

الثانية أم الولد إذا زوجها السيد ثم مات وعتقت وصار الصداق للوارث فليس له حبسها إذ لا ملك له فيها ولا لها لأن الصداق ليس لها

الثالثة الأمة المزوجة إذا باعها السيد أو أعتقها بعد استحقاقه لصداقها فالمهر له ولا حبس لخروجها عن ملكه (لا المؤجل) فلا تحبس نفسها بسببه لرضاها بالتأجيل

(فلو حل)

". (١)

"وإن كان مثليا فمثل نصفه لأنه لا يلزمه الرضا بالمعيب فله العدول إلى بدله

(وإن تعيب) **بآفة سماوية** (قبل قبضها) له وقنعت به (فله نصفه ناقصا بلا) أرش ولا (خيار) لأنه حالة نقصه كان من ضمانه

(فإن عاب) بأن صار ذا عيب (بجناية) من أجنبي تضمن جنايته (وأخذت أرشها) أو عفت عن أخذه قياسا على ما قالوه في هبة الصداق (فالأصح أنه له نصف الأرش) مع نصف العين لأنه بدل الفائت

والثاني لا شيء له من الأرش كالزيادة المنفصلة

فإن كانت الجناية من الزوج أو منها أو من أجنبي لا يضمن فلا يخفى حكمه مما سبق أول كتاب الصداق في إتلاف جميعه

تنبيه لو تلف البعض في يدها كأحد الثوبين أخذت نصف الموجود ونصف بدل المفقود

(ولها زيادة منفصلة) حدثت بعد الإصداق كثمرة وولد وأجرة لأنها حدثت في ملكها والطلاق إنما يقطع ملكها من حين وجوده لا من أصله وسواء أحدثت في يده أم يدها ويختص الرجوع بنصف الأصل

نعم إن كانت الزيادة ولد أمة لم يميز فليس له ذلك وإن رضيت الزوجة بل يرجع بقيمة نصف الأمة لحرمة التفريق فإن كان مميزا أخذ نصفها فإن نقصت قيمتها بالولادة في يدها فله الخيار أو في يده أخذ نصفها ناقصا فإن كان الولد حملا عند الإصداق رجع في نصفه إن رضيت مع نصف الأم وإلا فقيمة نصف يوم الانفصال مع قيمة نصفها

(ولها خيار في) زيادة (متصلة) كسمن وتعلم حرفة وليس خيارها فورا بل إن طلبه الزوج كلفت فورا إختيار أحد الأمرين وهو ما ذكره بقوله (فإن شحت) فيها (فنصف قيمة) المهر بأن يقوم بغير زيادة ويعطى الزوج نصفه (بلا زيادة) عليه لأن الزيادة غير مفروضة ولا يمكن الرد دونها فجعل المفروض كالهالك

(وإن سمحت) بها (لزمه القبول) للزيادة وليس له طلب بدل النصف لأن حقه مع زيادة لا تتميز ولا تفرد بالتصرف بل هي تابعة

(١) مغني المحتاج، ٣/٢٢٢

فلا تعظم فيها المنة

تنبيه الزيادة المتصلة لا أثر لها في سائر الأبواب إلا هنا وفرقوا بفروق منها أن الزوج متهم بالطلاق بخلاف غيره

ومنها وهو الذي عول عليه الأكثرون أن هذا العود ابتداء تملك لا فسخ بخلاف العود في غير الصداق فإنه فسخ وهو يرفع العقد من أصله أو حينه فإن رفع من أصله فكأن لا عقد أو من حينه فالفسخ شبيه بالعقد والزيادة تتبع الأصل في العقد فكذا في الفسخ ولكون العود هنا ابتداء تمليك لا فسخا لو أمهر العبد من كسبه ثم عتق ثم طلق عاد الشطر إليه لا إلى السيد ولو كان على سبيل الفسخ لعاد إلى الذي خرج عن ملكه وقضية هذا الفرق أنهما لو تقابلا في الصداق أو رد بعيب أنه يرجع إلى الزوجة بزيادته وإطلاقهم ينافيه

(وإن زاد) المهر (ونقص) إما بسبب واحد (ككبر عبد) بحيث تنقص قيمته (وطول نخلة) بحيث يؤدي إلى هرمها وقلة ثمرها فالنقص في العبد من حيث القيمة لأن الصغير يدخل على النساء ولا يعرف الغوائل ويقبل التأديب والرياضة والزيادة فيه بأنه أقوى على الشدائد والأسفار وأحفظ لما يستحفظ

والنقص في النخلة من حيث إن ثمرتها تقل فإن لم تقل فطولها زيادة محضة والزيادة فيها بكثرة الحطب

(و) إما بسببين نحو (تعلم صنعة) مقصودة في العبد (مع) عيب نحو (برص) وعور (فإن اتفقا) أي الزوجان على الرجوع (بنصف العين) فذاك لأن الحق لا يعدوهما (وإلا فنصف قيمة) العين خالية عن الزيادة والنقص لأنه العدل ولا تجبر هي على دفع نصف العين للزيادة ولا هو على قبوله للنقص

(وزراعة الأرض نقص) محض لأنها تستوفي قوة الأرض غالبا فإن

". (١)

"تنبيه قد علم من هذا أنه لا يقطع أصبع بأخرى كالسبابة والوسطى كما صرح به في المحرر (ولا) عضو (زائد) في محل (بزائد في محل آخر) كأن تكون زائدة المجني عليه تحت الخنصر وزائدة الجاني بعد الإبهام بل يؤخذ من الزائد الحكومة ولا يؤخذ عضو أصلي بزائد ولا زائد بأصلي إذا كان الزائد ثابتا في

---

(١) مغني المحتاج، ٢٣٦/٣

غير موضع نبات الأصلي وإلا فيقطع به إذا رضي المجني عليه إلا إذا لم ينقطع الدم كاليد الشلاء تؤخذ بالصحيحة بالشرط المذكور كما سيأتي

تنبيه أفهم كلامه أنه يقطع الزائد بالزائد عند اتحاد المحل وهو كذلك إلا إذا كانت زائدة الجاني أتم كأن كان لأصبعه الزائدة ثلاث مفاصل ولزائدة المجني عليه مفصلا فلا يقطع بها على المنصوص لأن هذا أعظم من تفاوت المحل وكان ينبغي أن يزيد ولا حادث بعد الجناية بأصلي ليشمل ما لو قلع سنا ليس له مثلها فلا قصاص وإن نبت له مثلها بعد لأنها لم تكن موجودة حال الجناية

قاله الرافعي في الكلام على السن (ولا يضر) في القصاص عند مساواة المحل (تفاوت كبر وصغر (وطول) وقصر (وقوة بطش) وضعفه (في) عضو (أصلي) قطعا لإطلاق قوله تعالى ﴿ والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن ﴾ فإنه لا يقتضي عدم النظر إلى ذلك كما في للنفس ولأن المماثلة في ذلك لا تكاد تنضبط فلو اعتبرت لتعطل حكم القصاص غالبا

ويستثنى من ذلك ما لو كان للمجني عليه يد أقصر من أختها قطعها الجاني وهو مستوي اليدين فإنه لا قصاص عليه لأنها ناقصة بل فيها ديتها ناقصة حكومة حكاه في أصل الروضة عن البغوي وأقره

تنبيه شمل إطلاق المصنف ما إذا كان النقص بآفة سماوية أو بجناية وهو ما صوبه الزركشي لكن الذي حكاه الإمام هنا وأقراه أنه لا قصاص إذا كان بجناية وأنه لا تجب دية كاملة وهو أوجه (وكذا) عضو (زائد) لا يضر فيه التفاوت المذكور (في الأصح) كالأصلي والثاني يضر لأن القصاص إنما يجب في العضو الزائد بالاجتهاد فإذا كان عضو الجاني أكبر حكومته أكثر فلا يأخذ بالذي هو أنقص منه بخلاف الأصلي فإن القصاص يثبت فيه بالنص فلا يعتبر التساوي فيه (ويعتبر قدر الموضحة) بالمساحة (طولا وعرضا) في قصاصها لا بالجزئية لأن الرأسين مثلا قد يختلفان صغرا وكبرا فيكون جزء أحدهما قدر جميع الآخر فيقع الحيف بخلاف الأطراف لأن القصاص وجب فيها بالمماثلة في الجملة ولو اعتبرناها بالمساحة أدى إلى أخذ الأنف ببعض الأنف وقد قال تعالى ﴿ والأنف بالأنف ﴾ ولا كذلك في الموضحة فاعتبرت بالمساحة

وكيفية معرفته أن تذرع موضحة المشجوج بعود أو خيط يحلق ذلك الموضع من رأس الشاج إن كان عليه شعر ويخط عليه بسواد أو غيره ويضبط الشاج كيلا يضطرب ويوضح بحديدة حادة كالموسى لا بسيف وحجر ونحوهما وإن كان أوضح كما قاله القفال وجرى عليه ابن المقري إذ لا تؤمن الزيادة

قال الروياني بعد نقله ذلك عن القفال وفيه نظر وقياس المذهب أنه يقتص بمثل ما فعله إن أمكن ولعل ما قاله القفال إذا لم يمكن

قال الزركشي وهو ما نقله البغوي عن القاضي ولم يذكر غيره وهو الظاهر ثم يفعل المجني عليه بالجاني ما هو أسهل عليه من الشق دفعة واحدة أو شيئا فشيئا وهذا ما قاله الأصحاب

وقال ابن الرفعة الأشبه الإتيان بمثل جنايته إن أوضح دفعة فدفعة أو التدريج فالتدريج اه

وهذا ظاهر عند النزاع ويحمل كلام الأصحاب على غير هذه الحالة

تنبيه ما ذكره من أنه يحلق الشعر عند الاقتصاص محله ما إذا كان على رأس المجني عليه حال الجناية شعر فإن كان برأس الشاج شعر دون المشجوج ففي الروضة وأصلها عن نص الأم أنه لا قود لما فيه من إتلاف شعر لم يتلفه الجاني وظاهر نص المختصر وجوبه بعد إزالة الشعر من موضع الشجة وعزي للماوردي

وحمل ابن الرفعة الأول على فساد منبت المشجوج

والثاني على ما لو حلق

وهو حمل حسن

قال الأذرعي وقضية نص الأم أن الشعر الكثيف تجب إزالته ليسهل الاستيفاء ويبعد عن الغلط

قال والتوجيه يشعر بأنها لا تجب إذا كان الواجب استيعاب الرأس اه

يتعلق بانتهاء الجراحة إلى العظم والتفاوت في قدر العرض قل ما يتفق فيقطع النظر عنه كما يقطع النظر في الصغر والكبر في الأطراف (ولو أوضح) شخص آخر في بعض رأسه وقدر الموضحة يستوعب جميع رأس الشاج أوضح جميع رأسه لقوله تعالى ﴿ والجروح قصاص ﴾ والقصاص المماثلة ولا

." (١)

"انزعج صدق الجاني بيمينه وإلا فالمجني عليه بيمينه

تنبيه قضية كلامه تبعا للمحرر التخيير بين الأول والثاني وبه قال المتولي وجعل ذلك في أصل الروضة خلافا فقال وجهان أحدهما وهو نصه في الأم يراجع أهل الخبرة إلخ

---

(١) مغني المحتاج، ٣١/٤

والثاني يمتحن بتقريب حديدة الخ ورتب في الكفاية فقال يسألون فإن تعذر الأخذ بقولهم امتحن وظاهر كلامه أنه المعتبر وهو كذلك وقال البلقيني إنه متعين وإذا جعلت أو في كلام المصنف للتنويع لا للتخيير أي إذا عجز عن أهل الخبرة فينقل إلى الامتحان وافق ذلك ثم إن قالوا يعود وقدروا مدة انتظر كالسمع فإن مات قبل عوده في المدة وجبت الدية لأن الظاهر عدم عوده لو عاش وهل يجب القصاص أو لا وجهان أحدهما وهو الأوجه كما جرى عليه الرافعي تبعا للبغوي وصاحب المهذب

الثاني للشبهة وصوب الزركشي الأول كما جزم به الماوردي وغيره وإن ادعى الجاني عوده قبل الموت وأنكر الوارث صدق الوارث بيمينه لأن الأصل عدم عوده

(وإن نقص) ضوء المجني عليه (فكالسمع) أي فحكمه كنقص السمع فإن عرف قدر النقص بأن كان يرى الشخص من مسافة فصار لا يراه إلا من نصفها مثلا فقسطه من الدية وإلا فحكومة فإن نقص بعض ضوء عينه عصبت ووقف شخص في موضع يراه ويؤمر أن يتباعد حتى يقول لا أراه فتعرف المسافة ثم تعصب الصحيحة وتطلق العليلة ويؤمر الشخص بأن يقرب راجعا إلى أن يراه فيضبط ما بين المسافتين ويجب قسطه من الدية فإن أبصر بالصحيحة من مائتي ذراع مثلا وبالأخرى من مائة فالنصف

نعم لو قال أهل الخبرة إن المائة الثانية تحتاج إلى مثلي ما تحتاج إليه المائة الأولى لقرب الأولى وبعد الثانية وجب ثلثا دية العليلة وإن أعشاه لزمه نصف دية وفي إزالة عين الأعشى بآفة سماوية الدية وإن كان مقتضى كلام التهذيب وجوب نصفها موزعا على إبصارها بالنهار وعدم إبصارها بالليل وإن أعمشه أو أخفشه أو أحوله أو أشخص بصره فالواجب حكومة وإن أذهب أحد شخصين الضوء والآخر الحدقة واختلفا في عود الضوء صدق الثاني بيمينه وإن كذبه المجني عليه لأن الأصل عدم عوده

حادثة سئل ابن الصلاح عن رجل أرمد أتى امرأة لبادية تدعي الطب لتداوي عينه فكحلته فتلفت عينه فهل يلزمها ضمانها

فأجاب إن ثبت أن ذهاب عينه بتداويها فعلى عاقلتها ضمانها فإن لم تكن فعلى بيت المال فإن تعذر فعليها في ما لها إلا أن يكون الأرمد أذن لها في المداواة بهذا الدواء المعين فلا تضمن

قال ونظيره ما إذا أذن البالغ العاقل في قطع سلعته أو فصده فمات لا يضمن أما إذا لم ينص عليه فلا يتناول إذنه ما يكون سببا في إتلافه

الشيء الرابع هو ما ذكره بقوله (وفي) إزالة (الشم) من المنخرين بجناية على رأس وغيره (دية على الصحيح) كما جاء في خبر عمرو بن حزم وهو غريب ولأنه من الحواس النافعة فكملت فيه الدية كالسمع

والثاني لا بل حكومة لأنه ضعيف النفع إذ منفعته إدراك الروائح والأنتان أكثر من الطيبات فيكون التأذي أكثر من التلذذ وعلى الأول ففي إزالة شم كل منخر نصف دية ولو نقص الشم وجب بقسطه من الدية إذا أمكن معرفته وإلا فالحكومة وإن نقص شم أحد المنخرين اعتبر بالجانب الآخر كما في السمع والبصر كما بحثه في أصل الروضة وصرح به سليم

تنبيه لو أنكر الجاني زواله امتحن المجني عليه في غفلاته بالروائح الحادة فإن هش للطيب وعبس لغيره حلف الجاني لظهور كذب المجني عليه وإلا حلف هو لظهور صدقه مع أنه لا يعرف إلا منه

ولو وضع المجني عليه يده على أنفه فقال له الجاني فعلت ذلك لعود شمك فقال بل فعلته اتفاقا أو لغرض آخر كامتخاط ورعاف وتفكر صدق بيمينه لاحتمال ذلك

فإن قطع أنفه فذهب شمه فديتان كما في السمع لأن الشم ليس في الأنف

فائدة الشم عند الحكماء قوة أودعها الله تعالى في الزائدتين الناتئتين من مقدم الدماغ بين العينين عند منتهى قصبة الأنف الشبيهتين بحلمتي الثديين لما فيهما من الثقب يدرك بتلك القوة الروائح بطريق وصول الهواء المتكيف بكيفية ذي الرائحة إلى الخيشوم وعند أهل السنة أن الإدراك المذكور بمشيئة الله تعالى يعني أن الله تعالى

". (١)

"يخلق في الشخص إدراك ما ذكر عند استعماله تلك القوة

الشيء الخامس هو ما ذكره في قوله (وفي) إبطال (الكلام) بجناية على اللسان (الدية) لخبر البيهقي في اللسان الدية إن منع الكلام

وقال ابن أسلم مضت السنة بذلك ولأن اللسان عضو مضمون بالدية فكذا منفعته العظمى كاليد والرجل وإنما تؤخذ الدية إذا قال أهل الخبرة لا يعود كلامه قاله في أصل الروضة على ما سبق من الفرق بين أن يقدروا مدة يعيش إليها أولا فإن أخذت ثم عاد استردت ولو ادعى زوال نطقه امتحن بأن يروع في أوقات

---

(١) مغني المحتاج، ٧١/٤

الخلوات وينظر هل يصدر منه ما يعرف به كذبه فإن لم يظهر شيء حلف المجني عليه كما يحلف الأخرس ووجبت الدية هذا في إبطال نطقه بكل الحروف (و) أما (في) إبطال (بعض الحروف) فيعتبر (قسطه) من الدية هذا إذا بقي له كلام منتظم مفهوم وإلا فعليه كمال الدية كما جزم به صاحب الأنوار (و) الحروف (الموزع) أي التي توزع (عليها) الدية (ثمانية وعشرون حرفا في لغة العرب) أي من كانت لغته بحذف كلمة لا لأنها لام ألف وهما معدوتان ففي إبطال نصف الحروف نصف الدية وفي إبطال حرف منها ربع سبعها وعدها الماوردي تسعة وعشرين بإثبات كلمة لا

قال الزركشي وجمهور النحاة عدوها تسعة وعشرين بالألف والهمزة وأسقط المبرد الهمزة وجعلها ثمانية وعشرين ومن أطلق هذا العدد على رأي الجمهور فهو إما سهو وإما تسامح في العبارة بإطلاق الألف على أعم من الهمزة والألف الساكنة وربما وقع في كلام سيبويه جواز إطلاق الألف على الهمزة تجوزا اه

واحترز بلغة العرب عن غيرها فإن كانت لغته غيرها وزع على حروف لغته وإن كانت أكثر حروفا وقد انفردت لغة العرب بحرف الضاد فلا يوجد في غيرها وفي اللغات حروف ليست في لغة العرب كالحرف المتولد بين الجيم والسين

والحروف المذكورة تسمى حروف الهجاء والتهجي التي أولها في العد عادة ألف أي همزة با تا إلى آخر فالباء اسم ومسماه به وهكذا الخ

تنبيه حروف اللغات مختلفة بعضها أحد عشر وبعضها أحد وثلاثون فلو تكلم بلغتين وحروف إحداهما أكثر وبطل بالجناية بعض حروف كل منهما فهل يوزع على أكثرهما حروفا أو على أقلهما وجهان أرجحهما كما قاله البلقيني وغيره الأول لأن الأصل براءة ذمة الجاني فلا يلزمه إلا اليقين ولا فرق في توزيع الدية على الحروف بين اللسانية وغيرها كالحروف الحلقية (وقيل لا يوزع على) غير اللسانية من (الشفهية) وهي أربعة الباء والفاء والواو والميم نسبة للشفة على أصلها في الأصح وهو شفهة ولك أن تنسبها على اللفظ فنقول شفي

وقيل أصل شفة شفوة فحذفت الواو وعليه قول المحرر الشفوية (و) من (الحلقية) أي المنسوبة للحلق وهي ستة الهمزة والهاء والعين والحاء المهملتان والغين والخاء المعجمتان لأن الجناية على اللسان فتوزع الدية على الحروف الخارجة منه وهي ما عدا المذكورات وعلى هذا فيكون الموزع عليه ثمانية عشر لأن منفعة اللسان النطق بها فتكمل الدية فيها

وأجاب الأول بأن الحروف وإن كانت مختلفة المخارج الاعتماد في جميعها على اللسان وبه يستقيم النطق ويكمل

تنبيه لو قطع شفتيه فذهبت الميم والباء فهل يجب أرشهما مع دية الشفتين أو لا

وجهان أوجههما كما قاله شيخنا الأول ويضمن أرش حرف فوتته ضربة أفادته حروفا لم يكن يتمكن من النطق بها ولا ينجبر الفائت بما حدث لأنه نعمة جديدة

وهل يوزع على الحروف وفيها الحروف المفادة أو عليها قبل الجناية قال الإمام هذا موضع نظر وقضية كلام الرافعي ترجيح الثاني وبه صرح صاحب الذخائر (ولو عجز) المجني على لسانه (عن بعضها) أي الحروف (خلقة) كأرت وألثغ وسبق بيانهما في صلاة الجماعة ولم يكن لغته كذلك (أو بآفة سماوية فدية) كاملة في إبطال كلام كل منهما لأنه ناطق وله كلام مفهوم إلا أن في نطقه ضعفا وضعف منفعة العضو لا يقدح في كمال الدية كضعف البطش والبصر فعلى هذا لو أبطل بالجناية بعض الحروف فالتوزيع على ما يحسنه لا على جميع الحروف (وقيل قسط) من الدية بالنسبة لجميع الحروف

أما من عجز عن بعضها خلقة وكانت لغته كذلك كالفارسي الذي لا ضادفي

---

(١) ".

"أخرى ردها ورد أرش السمنتين جميعا ويقاس بهذا ما في معناه وأما نقص العين بأن غصب زوجي خف قيمتهما عشرة دراهم فضاع أحدهما وصار قيمة الباقي درهمين لزمه قيمة التالف وهو خمسة وأرش النقص وهو ثلاثة فيلزمه ثمانية لأن الأرش حصل بالتفريق الحاصل عنده وهذا هو المذهب وقول الشيخ لزمه أرش نقصه يؤخذ منه أن نقص قيمة الأسعار لا يضمنها وهو الصحيح لأنه لا نقص في ذات المغصوب ولا في صفاته والذي فات إنما هو رغبات الناس وفي وجه يلزمه ذلك وبه قال الأكثرون قال الإمام أبو ثور وهو منقاس

قلت وهو قوي لأن الغاصب مطالب بالرد في كل لحظة والسعر المرتفع بمنزلة المال العتيد الا ترى أنه لو باع الولي والوكيل أو عامل القراض ونحو ذلك بثمن المثل وهناك راغب بالزيادة لا يصح لأنه تفويت مال والله أعلم فكما يلزم الرد وأرش النقص يلزم الغاصب أجرة المثل لاختلاف السبب لأن سبب الأرش النقص والأجرة بسبب تفويت المنافع الله أعلم

---

(١) مغني المحتاج، ٧٢/٤

(فرع) فتح باب قفص فيه طير ونفره ضمن بالإجماع قاله الماوردي لأنه نفر بفعله وإذا اقتصر على الفتح فالراجح أنه إن طار في الحال ضمن لأن الطائر ينفر ممن يقرب منه فطيرانه في الحال منسوب إليه كتهييجه وإن وقف الطائر ثم طار فلا ضمان لأن للحيوان اختيارا فينسب الطيران إليه الا ترى أن الحيوان يقصد ما ينفعه ويتوقى المهالك فالفاتح متسبب والطائر مباشر والمباشر مقدم على المتسبب والله أعلم قال

وإن تلف ضمنه بمثله إن كان له مثل أو بقيمته إن لم يكن له مثل أكثر ما كانت من يوم الغصب إلى يوم التلف)

اذا تلف المغصوب سواء كان بفعله أو بآفة سماوية بأن وقع عليه شيء أو احترق أو غرق أو أخذه أحد وتحقق تلفه فإن كان مثليا ضمنه بمثله لقوله تعالى ﴿ فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ﴾ ولأنه أقرب إلى حقه لأن المثلي كالنص لأنه محسوس والقيمة كالاجتهاد ولا يصار الى الاجتهاد إلا عند فقد النص ولو غضب مثليا في وقت الرخص فله طلبه في وقت الغلاء

ثم ضابط المثلي ما حصره كيل أو وزن وجاز السلم فيه ويستثنى من هذا ما إذا أتلف عليه ماء في مفازة ثم لقيه على شط نهر أو أتلف عليه الثلج في الصيف ثم لقيه في الشتاء فالواجب قيمة المثل في تلك المفازة وقيمة الثلج في وقت الغضب والله أعلم

---

(١) ".

" فإن اقتص منه المستحق أو بيع له أي لحقه بأن أوجبت الجناية مالا أو عفي عنه على مال فات الرهن فيما اقتص فيه أو بيع لفوات محله نعم إن وجبت قيمته كأن كان تحت يد غاصب لم يفت الرهن بل تكون قيمته رهنا مكانه فلو عاد المبيع إلى ملك الراهن لم يكن رهنا كما لو تلف المرهون بآفة سماوية أو جنى على سيده فاقتص منه المستحق فيفوت الرهن لذلك لا إن وجد

---

(٢) ".

---

(١) كفاية الأخيار، ص/٢٨٣

(٢) فتح الوهاب شرح منهج الطلاب، ٣/٢٩٦

" وكانقطاع جنس العوض أو هرب موسر أو امتناعه من دفعه لجواز الاستبدال عنه في الأولى وإمكان الاستيفاء بالسلطان في غيرها فإن فرض عجز فنادر لا عبرة به والتصريح بمحضة وبقولي ولم يتعلق به حق لازم وبالشروط في مسألة الجهل من زيادتي وإن قدمه الغرماء بالعوض فله الفسخ لما في التقديم من المنة وقد يظهر غريم آخر فيزاحمه فيما يأخذه ويحصل الفسخ بنحو فسخت العقد كنقضته أو رفعته والتصريح بهذا من زيادتي لا بوطء وتصرف كإعتاق وبيع ووقف كما في الهبة للفرع فتعبيري بتصرف أعم من اقتصاره على الإعتاق والبيع

ولو تعيب مبيع مثلا بجناية بائع بقيد زدته بقولي بعد قبض أو بجناية أجنبي أخذه وضارب من ثمنه بنسبة نقص القيمة إليها الذي استحقه المفلس فلو كانت قيمته سليما مائة ومعيبا تسعين رجع بعشر الثمن وإلا بأن تعيب بآفة سماوية أو بجناية بائع قبل قبض أو بجناية مبيع أو مشتركة كتزويجه له عبدا كان أو أمة أخذه ناقصا أو ضارب بثمنه

". (١)

" محسوبا عليهما وليس كذلك لكنه إنما يستقر ملكه بالقسمة إن نض رأس المال وفسخ العقد حتى لو حصل بعد القسمة فقط نقص جبر بالربح المقسوم ويملكها ويستقر ملكه أيضا بنضوض المال والفسخ بلا قسمة كما بينته في شرح الروض وللمالك ما حصل من مال قراض كثمر ونتاج وكسب ومهر وغيرها من سائر الزوائد العينية الحاصلة بغير تصرف العامل لأنه ليس من فوائد التجارة وتعبيري بما ذكر أعم مما عبر به ويجبر بالربح نقص حصل برخص أو عيب حدث لاقتضاء العرف ذلك والثانية من زيادتي أو ب تلف بعضه بآفة سماوية أو جناية وتعذر أخذ بدله بعد تصرف من العامل ببيع أو شراء قياسا على ما مر فإن تلف بذلك قبله فلا يجبر به بل يحسب من رأس المال لأن العقد لم يتأكد بالعمل فإن أخذ بدل ذلك استمر القراض فيه ولكل منهما المخاصمة إن كان في المال ربح وإلا فللمالك فقط وخرج بتلف بعضه تلف كله فإن القراض يرتفع سواء أكان التلف بآفة أم بإتلاف المالك أم العامل أم أجنبي لكن يستقر نصيب العامل من الربح في الثانية ويبقى القراض في البدل إن أخذه في الرابعة وبحث الشيخان في الثالثة

---

(١) فتح الوهاب شرح منهج الطلاب، ٣٢٦/٣

". (١)

" فليس لزوجة قبل قبضها تصرف فيها ببيع ولا غيره وتعبيري بذلك أولى من قوله بيعه ولو تلفت بيده **بآفة سماوية** أو أتلفها هو وجب مهر مثل لانفساخ عقد الصداق بالتلف أو أتلفتها هي وهي رشيدة فقابضة لحقها أو أتلفها أجنبي يضمن بالإتلاف أو تعينت لا بها أي لا بتعييبها كعبد عمي أو نسي حرفته تخيرت بين فسخ الصداق وإجازته كما في البيع في جميع ذلك

فإن فسخت ف لها مهر مثل على الزوج ويرجع هو على الأجنبي في صورته بالبدل وإلا أي وإن لم تفسخه غرمت الأجنبي في صورته البدل وليس لها مطالبة الزوج ولا شيء لها في تعييبها بقيد زدته بقولي بغيره أي بغير الأجنبي كما إذا رضي المشتري بعيب المبيع وخرج بزيادتي لا بها ما لو تعيبت بها فلا تتخير كما في البيع أو أصدق عينين هو أعم من قوله عبدين فتلفت واحدة منهما بآفة أو بإتلاف الزوج قبل قبضها انفسخ عقد الصداق فيها لا في الباقية عملا بتفريق الصفقة وتخيرت فإن فسخت ف لها مهر مثل وإلا ف لها مع الباقية حصة التالفة منه أي من مهر المثل وإن أتلفتها الزوجة فقابضة لقسطها أو أجنبي تخيرت كما علما مما مر ولا يضمن الزوج منافع فائتة بيده ولو

". (٢)

"(ولو جني مرهون على أجنبي قدم به) على المرتهن لان حقه متعين في الرقبة بخلاف حق المرتهن لتعلقه بها وبالذمة، (فإن اقتص) منه المستحق (أو بيع له) أي لحقه بأن أوجبت الجناية مالا أو عفا على مال (فات الرهن) فيما اقتص فيه أو بيع لفوات محله، نعم إن وجبت قيمته كأن كان تحت يد غاصب لم يفت الرهن بل تكون قيمته رهنا مكانه، فلو عاد المبيع إلى ملك الرهن لم يكن رهنا (كما لو تلف) المرهون **بآفة سماوية** (أو جني على سيده فاقتص) منه المستحق فيفوت الرهن لذلك (لا إن وجد)، والجناية على غير أجنبي (سبب) وجوب (مال) كأن عفا عليه أو كان القتل خطأ فلا يفوت الرهن، وتعبيري بذلك أعم من تعبيره بعفا على مال (وإن قتل مرهون مرهونا لسيده عند آخر فاقتص) منه السيد (فات الرهنان) لفوات محلهما (وإن وجب مال) كأن قتل خطأ أو عفى على مال (تعلق به) أي بالمال (حق مرتهن القتيل) والمال متعلق برقبة القاتل (فيباع) بقيد زدته بقولي (إن لم تزد قيمته على الواجب) بالقتل (وثمنه) إن لم يزد على

---

(١) فتح الوهاب شرح منهج الطلاب، ٥٢٠/٣

(٢) فتح الوهاب شرح منهج الطلاب، ٢٣٨/٤

الواجب (رهن) وإلا فقدر الواجب منه لا أنه يصير نفسه رهنا لان حق المرتهن في ماليته لا في عينه ولانه قد يرغب فيه بزيادة فيتوثق مرتهن القاتل بها، فإن زادت قيمة القاتل على الواجب بيع قدره وحكم ثمنه ما مر فإن تعذر بيع بعضه أو نقص به بيع الكل وصار الزائد رهنا عند مرتهن القاتل، ولو اتفق الراهن والمرتهن على النقل فعل أو الراهن ومرتهن القتيل فنقل الشيخان عن الامام أنه ليس لمرتهن القاتل طلب البيع ثم قالا ومقتضى التوجيه بتوقع زيادة راغب أن له ذلك، (فإن كانا) أي القاتل والقتيل (مرهونين بدين) واحد عند شخص فأكثر (أو بدينين عند شخص فإن اقتص سيد) من القاتل (فأتت الوثيقة وإلا) بأن لم يقتص منه بل وجب مال متعلق برقبته، (نقصت) أي الوثيقة (في الاولى وتنقل في الثانية لغرض) أي فائدة للمرتهن بأن يباع القاتل ويصير ثمنه رهنا مكان القتيل فإن لم يكن في نقلها غرض لم تنقل، فلو كان أحد الدينين حالا والآخر مؤجلا أو كان أحدهما أطول أجلا من الآخر فللمرتهن التوثق بثمن القاتل لدين القتيل، فإن كان حالا فالفائدة استيفاؤه من ثمن القاتل في
الحال أو مؤجلا فقد توثق ويطالب بالحال وإن اتفق الدينان قدرا وحلولا وتأجيلا.
وقيمة القتيل أكثر من قيمة القاتل أو مساوية لها لم تنقل الوثيقة لعدم الفائدة وإن كانت قيمة القاتل أكثر نقل منه قدر قيمة القتيل وذكر فوات الوثيقة في الصورتين مع الاطلاق عن التقييد في الاولى في النقص بشخص من زيادتي، (وينفك) الرهن (بفسخ مرتهن) ولو بدون الراهن لان الحق له وهو جائز من جهته." (١)

"ثم عاد وخرج ما لو كان العوض مؤجلا حال الرجوع وما لو لم يتعذر حصوله بالافلاس كأن كان به رهن يفي به أو ضمان على مقر ولو بلا إذن، أو أشتري شيئا بعين ولم يسلمها وهو ظاهر فيطالب في الاخيرة بالعين، وكانقطاع جنس العوض أو هرب موسر أو امتناعه من دفعه لجواز الاستبدال عنه في الاولى وإمكان الاستيفاء بالسلطان في غيرها، فإن فرض عجز فنادر لا عبرة به، والتصريح بمحضة وبقولي ولم يتعلق به حق لازم بالشروط في مسألة الجهل من زيادتي، (وإن قدمه الغرماء بالعوض) فله الفسخ في التقديم من المنة وقد يظهر غريم آخر فيزاحمه فيما يأخذه.
ويحصل الفسخ (بنحو فسخت العقد) كنقضته أو رفعته والتصريح بهذا من زيادتي (لا بوطئ وتصرف) كإعتاق وبيع ووقف كما في الهبة للفرع فتعبيري بتصرف أعم من اقتصاره على الاعتاق والبيع، (ولو تعيب) مبيع مثلا (بجناية بائع) بقيد زدته بقولي (بعد قبض أو) بجناية (أجنبي أخذه وضارب من ثمنه بنسبة نقص

---

(١) فتح الوهاب، ٣٣٨/١

القيمة) إليها الذي استحقه المفلس، فلو كانت قيمته سليما مائة ومعيبا تسعين رجع بعشر الثمن (وإلا) بأن تعيب **بآفة سماوية** أو بجناية بائع قبل قبض أو بجناية مبيع أو مشتر كتزويجه له عبدا كان أو أمة (أخذه) ناقصا، (أو ضارب بثمنه) كما في تعيب المبيع في يد البائع فإن المشتري يأخذه ناقصا أو يتركه (وله أخذ بعضه) سواء أتلف الباقي أم لا

(ويضارب بحصة الباقي فإن كان) قد (قبض بعض الثمن أخذ) من ماله (ما يقابل باقيه) أي باقي الثمن، ويكون ما قبضه في مقابله غير المأخوذ كما لو رهن عبدين بمائة وتلف أحدهما وقد قبض خمسين، فالباقي مرهون بالباقي وقولي وإلا إلى آخره أعم مما ذكره، (والزيادة المتصلة) كسمن وتعلم صنعة بلا معلم (لبائع) فيرجع فيها مع الاصل (والمنفصلة) كثمرة وولد حدثا بعد البيع (لمشتر) فلا يرجع فيها البائع من الاصل (فإن كانت) أي الزيادة المنفصلة (ولد أمة لم يميز) هو أولى من قوله، فإن كان الولد صغيرا (ولم يبذل) بمعجمة (البائع قيمته بيعا) معا حذرا من التفريق الممنوع منه، (وأخذ حصة الام) من الثمن فإن بذلها أخذهما (ولو وجد) للمبيع (حمل أو ثمر لم يظهر عند بيع أو رجوع) بأن كان الحمل متصلا والثمر مستترا عند البيع دون الرجوع أو عكسه (أخذه) بناء في الحمل في الاولى على أنه يعلم في البقية في الاصل، لان ذلك يتبع في المبيع، فكذا في الرجوع ويفرق بينه وبين نظيره في الرهن بأن الرهن ضعيف بخلاف الفسخ لنقله الملك وفي الرد بعيب ورجوع الوالد في هبته بأن سبب الفسخ هنا نشأ ممن أخذ منه بخلافه، ثم والتصريح بحكم عدم ظهور الثمن عند الرجوع من زيادتي." (١)

"به (ويجبر بالربح ونقص) حصل (برخص أو عيب حدث) لاقتضاء العرف ذلك والثانية من زيادتي، (أو) ب (– تلف بعضه) **بآفة سماوية** أو جناية وتعذر أخذ بدله (بعد تصرف) من العامل ببيع أو شراء قياسا على ما مر، فإن تلف بذلك قبله فلا يجبر به بل يحسب من رأس المال لان العقد لم يتأكد بالعمل، فإن أخذ بدل ذلك استمر القراض فيه ولكل منهما المخاصمة إن كان في المال ربح وإلا فللما لك فقط، وخرج بتلف بعضه تلف فإن القراض يرتفع سواء أكان التلف بآفة بإتلاف المالك أم العامل أم أجنبي، لكن يستقر نصيب العامل من الربح في الثانية ويبقى القراض في البدل إن قبضة المالك وسلمه له أو أخذه في الرابعة، وبحث الشيخان في الثالثة بعد نقلهما ما ذكر فيها عن الامام أن العامل كالاجنبي، وبه صرح المتولي وفرق الاول بأن للعامل الفسخ فجعل إتلافه فسخا كالمالك بخلاف الاجنبي.

فصل في بيان أن القراض جائز من الطرفين وحكم اختلاف العاقدين مع ما يأتي معهما: (لكل) منهما

---

(١) فتح الوهاب، ١/٣٤٧

(فسخه) متى شاء، (وينفسخ بما تنفسخ به الوكالة) كموت أحدهما وجنونه وإغمائه لما مر أنه توكيل وتوكل، وكذا باسترجاع المال بخلاف استرجاع الموكل ما وكل في بيعه، (ثم) بعد الفسخ أو الانفساخ (يلزم العامل استيفاء) للدين لانه ليس في قبضته (ورد قدر رأس المال لمثله) بأن ينضض على صفته، وإن كان قد باعه بنقد على غير صفته أو لم يكن ربح لانه في عهدته رد رأس المال كما أخذه، هذا إن طلب المالك الاستيفاء أو التنضيض وإلا فلا يلزمه ذلك، إلا أن يكون لمحجور عليه وحظه فيه وخرج برأس المال الزائد عليه، فلا يلزمه تنضيضه كعرض اشترك فيه اثنان لا يكلف واحد منهما بيعه، وتعبيري بما ذكر أعم وأولى مما عبر به.

(ولو أخذ المالك بعضه قبل) ظهور (ربح وخسر رجع رأس المال للباقي) بعد المأخوذ

لانه لم يترك في يده غيره فصار كما لو أعطاه له ابتداء، (أو) أخذ بعضه (بعد) ظهور (ربح فالمأخوذ ربح ورأس مال) على النسبة الحاصلة له من مجموعهما فلا يجبر بالربح خسر يقع بعده، (مثاله المال مائة والربح عشرون وأخذ عشرين فسدسها) وهو ثلاثة وثلث (من الربح) لان الربح سدس المال (فيستقر للعامل المشروط) له (منه) وهو واحد وثلثان إن شرط له نصف الربح حتى لو عاد ما بيده إلى ثمانين لم يسقط ما استقر له فعلم أن باقي المأخوذ وهو ستة." (١)

"يشبه نكاح الواهبة، نفسها له (صلى الله عليه وسلم).

نعم لو زوج عبده أمته ولا كتابة لم يسن ذكره لا فائدة فيه.

وقد يجب لعارض كأن كانت المرأة غير جائزة التصرف، وذكر كراهة الاخلاء من زيادتي.

(وما صح) كونه (ثمنا صح) كونه (صداقا) وإن قل لكونه عوضا، فإن عقد بما لا يتمول ولا يقابل بمتمول كنواة وحصاة وترك شفعة.

وحد قذف فسدت التسمية لخروجه عن العوضية، ولو أصدق عينا فهي من ضمانه قبل قبضها ضمان عقد) لا ضمان يد وإن طالبته بالتسليم فامتنع كالمبيع بيد البائع، (فليس لزوجة) قبل قبضها (تصرف فيها) ببيع ولا غيره.

وتعبيري بذلك أولى من قوله بعه (ولو تلفت بيده) **بآفة سماوية**، (أو أتلفها هو وجب مهر مثل) لانفساخ عقد الصداق بالتلف، (أو) أتلفتها (هي) وهي رشيدة (فقابضة) لحقها (أو) أتلفها (أجنبي) يضمن بالاتلاف (أو تعيبت لا بها) أي لا بتعييبها كعبد عمي أو نسي حرفته، (تخيرت) بين فسخ الصداق وإجازته كما في البيع في جميع ذلك.

---

(١) فتح الوهاب، ١/٤١٥

(فإن فسخت ف) - لها (مهر مثل) على الزوج ويرجع هو على الاجنبي في صورته بالبدل (وإلا) أي وإن لم تفسخه (غرمت الاجنبي) في صورة البدل.
وليس لها مطالبة الزوج (ولا شئ) لها (في تعييبها) بقيد زدته بقولي، (بغيره) أي بغير الاجنبي كما إذا رضي المشتري بعيب المبيع و خرج بزيادتي لا بها، ما لو تعيبت بها فلا تتخير كما في البيع.
(أو) أصدق (عينين) هو أعم من قوله عبدين (فتلفت واحدة) منهما بآفة، أو بإتلاف الزوج (قبل قبضها انفسخ) عقد الصداق.
(فيها)، لا في الباقية عملا بتفريق الصفقة.
(وتخيرت فإن فسخت ف (- لها (مهر مثل وإلا ف (- لها مع الباقية (حصة التالفة منه) أي من مهر المثل وإن أتلفتها الزوجة فقابضة لقسطها، أو أجنبي تخيرت كما علما مما مر.
(ولا يضمن) الزوج (منافع فائتة بيده ولو باستيفائه) لها بركوب أو غيره، (أو امتناعه من تسليم) الصداق (بعد طلب) له ممن له الطلب كنظيره في المبيع، (ولها حبس نفسها لتقبض
غير مؤجل) من مهر معين أو حال (ملكته بنكاح) كما في البائع.
فخرج ما لو كان مؤجلا فلا حبس لها، وإن حل قبل تسليمها نفسها له لوجوب تسليمها نفسها قبل الحلول لرضاها بالتأجيل، كما في البيع.
وما لو زوج أم ولده فعلقت بموته أو أعتقها أو باعها بعد أن زوجها لانه ملك للوارث أو المعتق أو البائع.
لا لها وما لو زوج أمة ثم أعتقها وأوصى لها بمهرها لانها إنما ملكته بالوصية، لا بالنكاح.
وقولي: ملكته بنكاح من زيادتي.
والحبس في الصغيرة والمجنون." (١)

" جارية للعبد الوطء بخلاف رهنه وجاريته وهو خلاف ما تقدم في الموازية ولا فرق لشبه الانتزاع في الوجهين قال ابن عبد الحكم إذ زوجها ولم يرض المرتهن فسخ النكاح دخل أم لا لتضمنه النهي ولو دخل بغير علم المرتهن فاقتضها فعليه صداق المثل يوقف معها في الرهن كالجناية عليها فإن نقصها الافتضاض أكثر من الصداق غرم ذلك للسيد ويوقف مع الصداق ولها الأكثر من المسمى أو صدق المثل لعدم تعيين الصحة ولو افنكها السيد قبل البناء انفسخ لتحريمه في أصله ويقول سحنون أبينها ولو لم يكن للسيد مال فسخ النكاح وإن لم يشعر بذلك حتى بنى وله مال تعجل المرتهن دينه وثبت النكاح وإلا فسخ

(١) فتح الوهاب، ٩٣/٢

وكان على الزوج الأكثر من المسمى وصداق المثل ولو دفع الزوج للمرتهن جميع دينه ليبقى النكاح أجبر المرتهن على ذلك جمعا بين تصحيح عقدي النكاح والرهن قال اللخمي : لا خلاف أن العبد لا يطؤها وهي رهن لأنه انتزاع أو تعريض للانتزاع على الخلاف وإذا رهن دونها قال ابن مسلمة لا يطؤها لأنه انتزاع وشبهه بالبيع وإذا زوجت الأمة الرهن فسخه يحيي وإن أجازه المرتهن على أن يمنع منها حتى يفتك لأنه نكاح بشرط عدم الوطء (فرع) في الجواهر : ينفك الرهن بأحد أربعة أشياء : بفسخه أو فوات عينه بآفة سماوية حيث يضمنه راهنه أو يجني العبد ويسلمه فيباع في الجناية وبقضاء كل الدين ووافقنا (ش) و (ح) في أن الرهن لا ينفك بدفع بعض الدين وأن أجزاءه مرهونة كجملته بجملة الدين قياسا على الشهادة بجامع التوثق وكذلك الكفالة يتعلق بالكفيل الدين وأجزاؤه (فرع) قال : يجوز قول الراهن بع الرهن واستوف الثمن ثم استوف لنفسك ويتحد القابض والمقبوض كاتحاد الولي والزوج إذا وكلته وبيع الأب مال نفسه

---

(١) ".

" وفي الجواهر : الخلاف مبني على أصلين : أحدهما الأخذ هل هو نقض للبيع من أصله أو ابتداء للبيع ؟ فعلى الأول يصح الأخذ وعلى الثاني يختلف فيه بناء على أصل آخر وهو ما أدت إليه الأحكام من الذرائع هل يعتبر أو لا ؟ قال اللخمي : وإذا وجد المشتري عيبا بالمبيع فلم يسترجع حتى فلس البائع فاختلف هل يكون أحق به يرده ويباع له أو يكون إسوة وعلى أنه إسوة قيل يخير بين حبسه ولا شيء له من العيب أو يرد ويحاص وقيل له حبسه ويرجع بقيمة العيب لتضرره بالرد والمحاصة وهو أبين و إن كان البيع فاسدا ولم يقبض الثمن حتى فلس المشتري فإن لم يفت رد البيع وإن فات بحوالة سوق أوعيب فللبائع أخذه أو يحاص بالقيمة ولو قبض البائع الثمن ثم فلس قبل فوت السلعة اختلف هل يكون المشتري أحق بها أو تباع \ له في ثمنه أو يكون إسوة وعلى القول الآخر يخير بين الرد والمحاصة بثمنه أو يمسك وتكون عليه القيمة أو يحاص الثمن ومتى نقص المبيع بفعل آدمي وأخذ له أرش ثم ذهب ذلك العيب كالموضحة أخذ المبيع دون الأرش لعدم النقص قال محمد : فإن يعد لقيمته رده وأخذ الباقي بما ينوبه من الثمن يوم البيع وحاصص بنقص الجناية كساعتين وجدت إحداهما فإن نقصت بآفة سماوية فلمالك قولان : أخذ الباقي بجميع الثمن أو يحاصص ويأخذها بقيمتها أو يحاص بالثمن فإن كان من سبب

---

(١) الذخيرة، ٨/١٤٠

المشتري كالثوب يخلق فخلاف تقدم نقله والقياس فيه فض الثمن على الذاهب والباقي وسقط ما ينوب الموجود ويضرب بما ينوب الذاهب لأنه شيء قبضه منه ويختلف إذا هرم العبد عنده هل يكون له أخذه قياسا على وجدان العيب بعد الهرم هل يكون ذلك فوتا أو لا ؟ وعلى القول بأخذه يختلف هل يضرب بما نقص كما قيل في العيب ؟ وكبر الصغير فوت وكل ما يمنع من الرد بالعيب فإنه يمنع الأخذ في الفلس تمهيد : في الجواهر : يشترط في العوض تعذر أخذه بالفلس فمتى وفى

---

(١) ".

" (باب وضع الجوائح [١٥٥٤] قوله صلى الله عليه و سلم (لو بعت من أخيك ثمرا فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا بم تأخذ مال أخيك بغير حق) وفى رواية عن أنس أن النبى صلى الله عليه و سلم نهى عن بيع النخل حتى تزهو فقلنا لأنس مازهوها قال تحمر وتصفر أرأيتك ان منع الله الثمرة بم تستحل مال أخيك وفي رواية عن أنس أن النبى صلى الله عليه و سلم قال ان لم يثمرها الله فبم يستحل أحدكم مال أخيه وعن جابر أن النبى صلى الله عليه و سلم أمر بوضع الجوائح وعن أبى سعيد قال أصيب رجل في عهد رسول الله صلى الله عليه و سلم في ثمار ابتاعها فكثر دينه فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم تصدقوا عليه فتصدق الناس عليه فلم يبلغ ذلك وفاء دينه فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم لغرمائه خذوا ما وجدتم وليس لكم الا ذلك اختلف العلماء في الثمرة اذا بيعت بعد بدو الصلاح وسلمها البائع إلى المشترى بالتخلية بينه وبينها ثم تلفت قبل أوان الجذاذ **بآفة سماوية** هل تكون من ضمان البائع أو المشترى فقال الشافعى في أصح قوليه وأبو حنيفة والليث بن سعد وآخرون هي في ضمان المشترى ولا يجب وضع الجائحة لكن يستحب وقال الشافعى في القديم وطائفة هي في ضمان البائع ويجب وضع الجائحة وقال مالك إن كانت دون الثلث لم يجب وضعها وإن كانت الثلث فأكثر وجب وضعها وكانت من ضمان البائع واحتج القائلون) ." (٢)

" ٢٢٠٨ - المسبل إزاره هو الذي يطول ثوبه ويرسله الى الأرض إذا مشى وإنما يفعل ذلك كبرا واختيالا قوله والمنان عطاءه هو الذي لا يعطي شيئا الا منه واعتد به على من أعطاه قوله والمنفق سلعته بالتشديد من النفاق ضدا لك أو نفقت السلعة فهي نافقة وانفقتها ونفقتها إذا جعلتها نافقة زجاجة

---

(١) الذخيرة، ١٨٣/٨

(٢) شرح النووي على مسلم، ٢١٦/١٠

٢٢٠٩ - إياكم والحلف في البيع فإنه ينفق ثم يمحق يعني الحلف يروج المال في الحال ثم ينقص ويذهب البركة في المال قال النووي وفيه النهي عن كثرة الحلف في البيع فإن الحلف من غير حاجة مكروه وينضم اليه هنا ترويج السلعة وربما اغتر المشتري باليمين والله اعلم انتهى

٢ - قوله

٢٢١٠ - من اشترى نخلا قد ابرت الخ قال أهل اللغة يقال ابرت النخل آبره ابرا بالتخفيف كاكلته اكلا وأبرته بالتشديد أو بره تأبيرا كعلمته أعلمه تعليما وهو ان يشق طلع النخلة ليذر فيه شيء من طلع ذكر النخل والابار هو شقه سواء حط فيه شيء أم لا ولو تأبرت بنفسها أي تشققت فحكمها في البيع حكم الموبرة بفعل الادمي هذا مذهبنا وفي هذا الحديث جواز الابار للنخل وغيره من الثمار وقد اجمعوا على جوازه وقد اختلف العلماء في حكم بيع النخل المبيعة بعد التأبير وقبله هل تدخل فيها ثمر عند إطلاق بيع النخلة من غير تعرض للثمرة بنفي ولا إثبات فقال مالك والشافعي والليث والاكثرون ان باع النخلة بعد التأبير فثمرتها للبائع الا ان يشترطها المشتري بان يقول اشتريت النخلة بثمرتها هذه وان باعها قبل التأبير فثمرتها للمشتري فإن شرطها البائع جاز عند الشافعي والاكثرين وقال مالك لا يجوز شرطها للبائع وقال أبو حنيفة هي للبائع قبل التأبير وبعده فأما الشافعي والجمهور فأخذوا في المؤبرة بمنطوق الحديث وفي غيرها بمفهومه وهو دليل الخطاب وهو حجة عندهم وأما أبو حنيفة فأخذ بمنطوقه في المؤبرة وهو لا يقول بدليل الخطاب فالحق غير المؤبرة بالمؤبرة نووي

٣ - قوله

٢٢١١ - ومن ابتاع عبدا له مال الخ قال النووي وفي هذا الحديث دلالة لمالك وقول القديم للشافعي ان العبد إذا ملكه سيده ماله ملكه لكنه إذا باعه بعد ذلك كان ماله للبائع الا ان يشترط المشتري بظاهر هذا الحديث وقال الشافعي في الجديد وأبو حنيفة لا يملك العبد شيئا أصلا وتأولا الحديث على ان المراد ان يكون في يد العبد شيء من مال السيد فأضيف ذلك المال الى العبد للاختصاص والانتفاع لا للملك كما يقال جل الدابة وجل الفرس والا فإذا باع السيد العبد فذلك المال للبائع لأنه ملكه الا ان يشترط المتباع فيصح لأنه يكون قد باع شيئين العبد والمال الذي في يده بثمن واحد وذلك جائز انتهى

٤ - قوله

٢٢١٢ - جمعهما الظاهر والله أعلم ان الضمير المرفوع المستكن في قوله جمع راجع الى رسول الله صلى الله عليه و سلم فعلى هذا لا تعلق لهذه الجملة بالجملة السابقة الشرطية بل جزاء الجمل السابقة

محذوف وهو قوله فثمرتها للبائع و كذلك مال العبد للبائع وجملة جمعهما كالتفسير لهذا الحكم أي جمع رسول الله صلى الله عليه و سلم في هذا الحكم وهو عدم تملك المشتري ثمرة النخل ومال العبد بأن ثمرة النخل ومال العبد لا يخرجان عن ملك البائع الا بالشرط حاصله ان المؤلف يقول ان رواية نافع عن بن عمر رض كرواية سالم عنه الا ان سالما روى الجملتين المشرطيتين مع الاستثناء على حدة على حدة ونافعا روى الجملتين مجموعة مع الاستثناء الواحد إنجاح

٥ – قوله

٢٢١٤ – لا تبيعوا الثمرة حتى يبدو صلاحها أي يظهر وزاد مسلم في هذه الرواية قال أي بن عمر يبدو صلاحه حمرته وصفرته وفي رواية حتى يزهو قال الخطابي هكذا يروى حتى يزهو أو الصواب في العربية حتى يزهي والازهاء في الثمر ان يحمر أو يصفر وذلك علامة الصلاح فيها ودليل خلاصها من الافة قال النووي فإن باع الثمرة قبل بدو صلاحها بشرط القطع صح بالإجماع قال أصحابنا ولو شرط القطع ثم لم يقطع فالبيع صحيح ويلزمه البائع بالقطع فإن تراضيا على ابقائه جاز وان باعها بشرط التبقية فالبيع باطل بالإجماع لأنه ربما تلفت الثمرة قبل اوراكها فيكون البائع قد أكل مال أخيه بالباطل كما جاءت به الأحاديث وما إذا شرط القطع فقد انتفى هذا الضرر وان باعها مطلقا بلا شرط فمذهبنا ومذهب الجمهور ان البيع باطل لإطلاق هذه الأحاديث وإنما صححناه بشرط القطع للاجماع فخصصنا الأحاديث بالإجماع فيما إذا شرط القطع ولأن العادة في الثمار الابقاء فصار كالمشروط وأما إذا بيعت الثمرة بعد بدو صلاحها فيجوز بيعها مطلقا وبشرط القطع وبشرط التبقية لمفهوم هذه الأحاديث ثم إذا بيعت بشرط التبقية أو مطلقا يلزم البائع بتبقيتها الى اوان الجذاذ لأن ذلك هو العادة فيها هذا مذهبنا وبه قال مالك وقال أبو حنيفة يجب شرط القطع انتهى

٦ – قوله باب بيع الثمار سنين والجائحة قوله

٢٢١٨ – سنين ظرف أي في سنين وصورته باع الرجل ثمرة بستانه التي تخرج الى أربعة سنين مثلا بقيمة معلومة فهذا البيع باطل الجهالة المبيع كما سيأتي وقوله والجائحة معطوف على بيع أي باب الجائحة إذا اصابت في النخيل والزرع فما حكمها إنجاح

٧ – قوله

٢٢١٩ – فأصابته جائحة فلا يأخذ الخ قال النووي اختلف العلماء في الثمرة إذا بيعت بعديد وإصلاح وسلمها البائع الى المشتري بالتخلية بينه وبينها ثم تلفت قبل اوان الجذاذ **بآفة سماوية** هل تكون

من ضمان البائع أو المشتري فقال الشافعي في أصح قوليه وأبو حنيفة وآخرون هي من ضمان المشتري ولا يجب وضع الجائحة لكن يستحب وقال الشافعي في القديم وطائفة هي من ضمان البائع ويجب وضع الجائحة وقال مالك ان كان دون الثلث لم يجب وضعها وانكانت الثلث فأكثر وجب وضعها انتهى

٨ – قوله

٢٢٢٠ – بعت من رسول الله صلى الله عليه و سلم رجل سراويل إنما سماه رجلا بكسر الراء لأنها تلبس في الرجل والظاهر ان شراءه كان للبس وفي الحديث أول من تسرول إبراهيم عليه السلام وأمر نبينا صلى الله عليه و سلم باتباعه لكن ما صح في الرواية الصحيحة لبسه صلى الله عليه و سلم السراويل والحديث الذي يروى في لبسه قيل هو موضوع انجاح

٩ قوله ." (١)

" الراوي (سدادا) بالكسر ما يسد به الفقر ويدفع ويكفي الحاجة (ورجل) أي غني (أصابته فاقة) أي حاجة شديدة اشتهر بها بين قومه (حتى يقول) أي على رؤوس الأشهاد (ثلاثة من ذوي الحجى) بكسر الحاء وفتح الجيم مقصورا أي العقل الكامل (أصابت فلانا الفاقة) أي يقول ثلاثة من قومه هذا القول لأنهم أخبر بحاله والمراد المبالغة في ثبوت الفاقة (فحلت له المسألة) أي فبسبب هذه القرائن الدالة على صدقه في المسألة صارت حلالا له (وما سواهن) أي هذه الأقسام الثلاثة (سحت) بضمتين وبسكن الثاني وهو الأكثر هو الحرام لا يحل كسبه لأنه بسحت البركة أي يذهبها (يأكلها) أي يأكل ما يحصل له بالمسألة قاله الطيبي

والحاصل يأكل حاصلها

قال في السبل يأكل أي الصدقة أنث لأنه جعل السحت عبارة عنها وإلا فالضمير له انتهى

(صاحبها سحتا) نصب على التمييز أو بدل من الضمير في يأكلها أو حالا قال بن الملك وتأنيث الضمير بمعنى الصدقة والمسألة

والحديث فيه دليل على أنها تحرم المسألة إلا لثلاثة الأول لمن تحمل حمالة وذلك أن يتحمل الإنسان عن غيره دينا أو دية أو يصالح بمال بين طائفتين فإنها تحل له المسألة

وظاهره وإن كان غنيا فإنه لا يلزمه تسليمه من ماله وهذا هو أحد الخمسة الذي يحل لهم أخذ الصدقة وإن كانوا أغنياء كما سلف في حديث أبي سعيد

(١) شرح سنن ابن ماجه – السيوطي وآخرون، ص/١٦٠

والثاني من أصاب ماله آفة سماوية أو أرضية كالبرد والغرق ونحوه بحيث لم يبق له ما يقوم بعيشه حلت له المسألة حتى يحصل له ما يقوم بحاله ويسد خلته والثالث من أصابته فاقة ولكن لا تحل له المسألة إلا بشرط أن يشهد له من أهل بلده لأنهم أخبر بحاله ثلاثة من ذوي العقول لا من غلب عليه الغباوة والتغفيل وإلى كونهم ثلاثة ذهبت الشافعية للنص فقالوا لا يقبل في الإعسار أقل من ثلاثة

وذهب غيرهم إلى كفاية الاثنين قياسا على سائر الشهادات وحملوا على الحديث على الندب ثم هذا محمول على من كان معروفا بالغنى ثم افتقر أما إذا لم يكن كذلك فإنه يحل له السؤال وإن لم يشهدوا له بالفاقة يقبل قوله

وقد ذهب إلى تحريم السؤال بن أبي ليلى وإنها تسقط به العدالة

والظاهر من الأحاديث تحريم السؤال إلا للثلاثة المذكورين أو أن لم يكن المسؤول السلطان كما سلف كذا في السبل

قال المنذري وأخرجه مسلم والنسائي

[١٦٤١] (يسأله) حال أو استئناف بيان (فقال أما في بيتك شيء) بهمزة استفهام تقريري وما نافية ." (١)

" إصابة آفة في ثمار اشتراها ولم ينقد ثمنها (فكثر دينه) بضم المثلثة أي فطالبه البائع بثمن تلك الثمرة وكذا طالبه بقية غرمائه وليس له مال يؤديه (فلم يبلغ ذلك) أي ما تصدقوا عليه (وفاء دينه) أي لكثرة دينه (خذوا) خطاب لغرمائه (وليس لكم إلا ذلك) أي ما وجدتم والمعنى ليس لكم إلا أخذ ما وجدتم والإمهال بمطالبة الباقي إلى الميسرة قاله القارىء

قال النووي اختلف العلماء في الثمرة إذا بيعت بعد بدو الصلاح وسلمها البائع إلى المشتري بالتخلية بينه وبينها ثم تلفت قبل أوان الجذاذ بآفة سماوية هل تكون من ضمان البائع أو المشتري فقال الشافعي في أصح قوليه وأبو حنيفة وآخرون هي من ضمان المشتري ولا يجب وضع الجائحة لكن يستحب

وقال الشافعي في القديم وطائفة هي من ضمان البائع ويجب وضع الجائحة

وقال مالك إن كان دون الثلث لم يجب وضعها وإن كانت الثلث فأكثر وجب وضعها وكانت من ضمان البائع

---

(١) عون المعبود، ٣٦/٥

واحتج القائلون بوضعها بقوله صلى الله عليه و سلم فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا يعني في الحديث الآتي ." (١)

" قلت ويشير إلى هذا التأويل حديث أنس المتفق عليه أن النبي صلى الله عليه و سلم نهى عن بيع الثمرة حتى تزهي قالوا وما تزهي قال تحمر وقال إذا منع الله الثمرة فبم تستحل مال أخيك

وأجاب عنه في النيل بأن التنصيص على وضع الجوائح قبل الصلاح لا ينافي الوضع مع البيع بعده ولا يصلح مثله لتخصيص ما دل على وضع الجوائح ولا لتقييده والله تعالى أعلم وعلمه أتم

قال المنذري وأخرجه مسلم والنسائي وبن ماجه

٥ -

([٣٤٧١] باب في تفسير الجائحة)

(عن عطاء) هو بن أبي رباح (قال الجوائح) جمع جائحة يقال جاحهم الدهر واجتاحهم بتقديم الجيم على الحاء فيهما إذا أصابهم بمكروه عظيم (كل ظاهر) أي غالب (مفسد) أي للثمار (من مطر أو برد إلخ) قال في النيل ولا خلاف أن البرد والقحط والعطش جائحة وكذلك كل ما كان **آفة سماوية** وأما ما كان من الآدميين كالسرقة ففيه خلاف منهم من لم يره جائحة لقوله في حديث أنس إذا منع الله الثمرة ومنهم من قال إنه جائحة تشبيها بالآفة السماوية انتهى

وقول عطاء هذا سكت عنه المنذري

[٣٤٧٢] (لا جائحة فيما أصيب دون ثلث رأس المال) أي لا يوضع بذلك شيء بدعوى الجائحة (وذلك في سنة المسلمين) أي علم ذلك بعملهم

كذا في فتح الودود وكذلك قال إن أذهبت الجائحة دون الثلث لم يجب وضع الجائحة وإن كانت الثلث فأكثر وجب لقوله صلى الله عليه و سلم الثلث والثلث كثير ولم يصح في الثلث شيء عن النبي صلى الله عليه و سلم وهو رأي أهل المدينة

وقول يحيى بن سعيد هذا سكت عنه المنذري ." (٢)

"بلية فهو من تفسير المؤلف.

وهذا الحديث سبق في كتاب العلم في باب: ليبلغ الشاهد الغائب مع تفاسير أخر للخربة.

---

(١) عون المعبود، ٢٦٣/٩

(٢) عون المعبود، ٢٦٥/٩

وفي القاموس الخربة العيب والعورة والذلة، وليس كلام عمرو بن سعيد هذا حديثا يحتج به، وفي رواية أحمد في آخر هذا الحديث قال أبو شريح: فقلت لعمرو: قد كنت شاهدا وكنت غائبا وقد أمرنا أن يبلغ شاهدنا غائبنا وقد بلغتك، وهو يشعر بأنه لم يوافقه فيندفع قول ابن بطال أن سكوت أبي شريح عن جواب عمرو دليل على أنه رجع إليه في التفصيل المذكور، بل إنما ترك أبو شريح مشاققته لعجزه عنه لما كان فيه من قوة الشوكة.

٩ - باب لا ينفر صيد الحرم

هذا (باب) بالتنوين (لا ينفر صيد الحرم) أي لا يزعج عن موضعه فإن نفره عصى سواء تلف أم لا. فإن تلف في نفاره قبل سكونه ضمن وإلا فلا.

١٨٣٣ - حدثنا محمد بن المثنى حدثنا عبد الوهاب حدثنا خالد عن عكرمة عن ابن عباس -رضي الله عنهما- أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال «إن الله حرم مكة، فلم تحل لأحد قبلي، ولا تحل لأحد بعدي، وإنما أحلت لي ساعة من نهار، لا يختلى خلاها، ولا يعضد شجرها، ولا ينفر صيدها، ولا تلتقط لقطتها إلا لمعرف». وقال العباس: يا رسول الله إلا الإذخر لصاغتنا وقبورنا. فقال: إلا الإذخر».

وعن خالد عن عكرمة قال: هل تدري ما "لا ينفر صيدها"؟ هو أن ينحيه من الظل ينزل مكانه.

وبالسند قال: (حدثنا محمد بن المثنى) الزمن قال: (حدثنا عبد الوهاب) الثقفي قال: (حدثنا خالد) الحذاء (عن عكرمة عن ابن عباس -رضي الله عنهما- أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال):

(إن الله حرم مكة) يوم خلق السماوات والأرض (فلم تحل لأحد قبلي ولا تحل لأحد بعدي) أخبر عن الحكم في ذلك لا الإخبار بما سيقع لوقوع خلاف ذلك في الشاهد كما وقع من الحجاج وغيره (وإنما أحلت لي) بضم الهمزة وكسر المهملة أي أن أقاتل فيها (ساعة من نهار) هى ساعة الفتح

(لا يختلى، خلاها) بضم الياء وسكون الخاء المعجمة وفتح الفوقية واللام والخلا بفتح المعجمة مقصورا الكلأ الرطب أي: لا يجز ولا يقلع كلؤها الرطب وقلع يابسه إن لم يمت، ويجوز قطعه فلو قلعه لزمه الضمان لأنه لو لم يقلعه لنبت ثانيا فلو أخلف ما قطعه من الأخضر فلا ضمان لأن الغالب فيه الإخلاف وإن لم يخلف ضمنه بالقيمة، ويجوز رعي حشيش الحرم بل وشجره كما نص عليه في الأم بالبهائم لأن الهدايا كانت تساق في عصره -صلى الله عليه وسلم- وأصحابه -رضي الله عنهم- وما كانت تسد أفواهها بالحرم. وروى الشيخان من حديث ابن عباس قال: أقبلت راكبا على أتان فوجدت النبي -صلى الله عليه

وسلم- يصلي بالناس بمنى إلى غير جدار فدخلت في الصف وأرسلت الأتان ترتع ومنى من الحرم، وكذا يجوز قطعه للبهائم والتداوي كالحنظل ولا يقطع لذلك إلا بقدر الحاجة كما قاله ابن كج ولا يجوز قطعه للبيع ممن يعلف به كما في المجموع لأنه كالطعام الذي أبيح أكله لا يجوز بيعه.

(ولا يعضد) أي لا يقطع (شجرا ولا ينفر صيدها) أي لا يجوز لمحرم ولا حلال فلو نفر من الحرم صيدا فهو من ضمانه وإن لم يقصد تنفيره كأن عثر فهلك بتعثره أو أخذه سبع أو انصدم بشجرة أو جبل ويمتد ضمانه حتى يسكن على عادته لا إن هلك قبل سكونه **بآفة سماوية** لأنه لم يتلف في يده ولا بسببه ولا إن هلك بعده مطلقا (ولا تلتقط) بضم أوله (لقطتها) بفتح القاف في الفرع وهو الذي يقوله المحدثون. قال القرطبي: وهو غلط عند أهل اللسان لأنه بالسكون ما يلتقط وبالفتح الأخذ. وقال في القاموس: واللقط محركة وكحزمة وهمزة وثمامة ما التقط. وقال النووي: اللغة المشهورة فتحها أي لا يجوز التقاطها. (إلا لمعرف). يعرفها ثم يحفظها لمالكها ولا يتملكها كسائر اللقطات في غيرها من البلاد فالمعنى عرفها ليتعرف مالكها فيردها إليه فكأنه يقول إلا لمجرد التعريف.

(وقال العباس) بن عبد المطلب: (يا رسول الله إلا الإذخر) بالهمزة المكسورة والذال الساكنة والخاء المكسورة المعجمتين نبت معروف طيب الرائحة وهو حلفاء مكة فإنه (لصاغتنا) جمع صائغ (وقبورنا) نمهدها ونسد به فرج اللحد المتخللة بين اللبنات والمستثنى منه قوله: لا يختلى خلاها أي ليكن هذا استثناء من كلامك يا رسول الله فيتعلق به من يرى انتظام الكلام من متكلمين، لكن التحقيق في المسألة أن كلا المتكلمين إذا كان ناويا لما يلفظ به الآخر كان كل متكلما بكلام تام، ولذا لم يكتف عليه الصلاة والسلام بقول العباس إلا الإذخر بل (قال): هو أيضا (إلا الإذخر) إما بوحي بواسطة جبريل نزل بذلك في طرفة عين واعتقاد أن نزول جبريل يحتاج إلى أمد متسع وهم وزلل، أو أن الله نفث في روعه." (١)

"رحمه الله بنهيه عن بيع الطعام فدل على أن غير الطعام مما فيه حق توفية بخلاف الطعام إذ لو منع من

الجميع لم يكن لذكر الطعام فائدة ودليل الخطاب كالنص عند الأصوليين وفي صفة القبض عند الشافعي تفصيل فما يتناول باليد كالثوب فقبضه بالتناول وما لا ينقل كالعقار فبالتخلية وما ينقل في العادة كالحبوب فبالنقل إلى مكان لا اختصاص للبائع به، والعلة في النهي ضعف الملك فإنه معرض للسقوط بالتلف.

---

(١) شرح القسطلاني = إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، ٣٠٦/٣

٢١٣٦ - حدثنا عبد الله بن مسلمة حدثنا مالك عن نافع عن ابن عمر -رضي الله عنهما- أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال: «من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه». زاد إسماعيل «من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه».

وبه قال: (حدثنا عبد الله بن مسلمة) القعنبي قال: (حدثنا مالك) الإمام (عن نافع عن ابن عمر -رضي الله عنهما- أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال):

(من ابتاع طعاما فلا يبيعه) ولأبي ذر: فلا يبعه بـالجزم (حتى يستوفيه زاد إسماعيل) بن أبي أويس في روايته عن مالك عن نافع عن ابن عمر أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال: (من ابتاع طعاما فلا يبيعه) ولأبي ذر: فلا يبعه بالجزم (حتى يقبضه) وجه ابن حجر الزيادة بأن في قوله: "حتى يقبضه" زيادة في المعنى على قوله: "حتى يستوفيه" لأنه قد يستوفيه بالكيل بأن يكيله البائع ولا يقبضه للمشتري بل يحبسه عنده لينقده الثمن مثلا وتعقبه العيني بأن الأمر بالعكس لأن لفظ الاستيفاء يشعر بأن له زيادة في المعنى على لفظ الإقباض من حيث أنه إذا أقبض بعضه وحبس بعضه لأجل الثمن يطلق عليه معنى الإقباض في الجملة ولا يقال له استوفاه حتى يقبض الكل. وقال البرماوي كالكرماني: معناه زاد رواية أخرى وهي يقبضه إذ الرواية الأخرى يستوفيه وإلا فهو عين السابق إذ معنى الاستيفاء القبض والرجال أربعة وهذه الطريق قد وصلها البيهقي، ولم يذكر في حديثي الباب بيع ما ليس عندك وكأنه لم يثبت على شرطه فاستنبط من النهي عن البيع قبل القبض، ووجه الاستدلال منه بطريق الأولى وحديث النهي عن بيع ما ليس عندك أخرجه أصحاب السنن من حديث حكيم بن حزام بلفظ قلت: يا رسول الله يأتيني الرجل فيسألني من المبيع ما ليس عندي أبتاع له من السوق ثم أبيعه منه فقال لا تبع ما ليس عندك.

٥٦ - باب من رأى إذا اشترى طعاما جزافا أن لا يبيعه حتى يئويه إلى رحله، والأدب في ذلك

(باب من رأى إذا اشترى طعاما جزافا) بتثليث الجيم وهو البيع بلا كيل ونحوه (أن لا يبيعه حتى يؤويه) أي ينقله (إلى رحله) منزله، وفي نسخة: رحاله بلفظ الجمع (و) بيان (الأدب في ذلك).

٢١٣٧ - حدثنا يحيى بن بكير حدثنا الليث عن يونس عن ابن شهاب قال: أخبرني سالم بن عبد الله أن ابن عمر -رضي الله عنهما- قال: "لقد رأيت الناس في عهد رسول الله -صلى الله عليه وسلم- يبتاعون جزافا -يعني الطعام- يضربون أن يبيعوه في مكانهم حتى يؤووه إلى رحالهم".

وبه قال: (حدثنا يحيى بن بكير) المصري قال: (حدثنا الليث) بن سعد الإمام (عن يونس) بن يزيد الأيلي

(عن ابن شهاب) الزهري أنه (قال: أخبرني) بالإفراد (سالم بن عبد الله أن) أباه (ابن عمر) وفي نسخة: أن عبد الله بن عمر (-رضي الله عنهما- قال: لقد رأيت الناس في عهد رسول الله -صلى الله عليه وسلم- يبتاعون) بموحدة ساكنة قبل المثناة الفوقية، ولابن عساكر: يتبايعون بتأخير الموحدة وبعد الألف تحتية (جزافا) بكسر الجيم وتفتح وتضم (يعني الطعام يضربون) بضم أوله وفتح ثالثه (أن يبيعوه) أي كراهية أن يبيعوه أو فيه لا مقدرة كما في قوله تعالى: ﴿يبين الله لكم أن تضلوا﴾ [النساء: ١٧٦] (في مكانهم حتى يؤووه إلى رحالهم) منازلهم وهذا قد خرج مخرج الغالب والمراد القبض. وفي بعض طرق مسلم عن ابن عمر: كنا نبتاع الطعام فيبعث علينا رسول الله -صلى الله عليه وسلم- من يأمر بانتقاله من المكان الذي ابتعناه فيه إلى مكان سواه قبل أن نبيعه. وفرق مالك في المشهور عنه بين الجزاف والمكيل فأجاز بيع الجزاف قبل قبضه لأنه مرئي فيكفي فيه التخلية والاستيفاء إنما يكون في مكيل أو موزون، وقد روى أحمد من حديث ابن عمر مرفوعا من اشترى بكيل أو وزن فلا يبيعه حتى يقبضه.

وفي الحديث مشروعية تأديب من يتعاطى العقود الفاسدة.

٥٧ - باب إذا اشترى متاعا أو دابة فوضعه عند البائع، أو مات قبل أن يقبض

وقال ابن عمر -رضي الله عنهما-: ما أدركت الصفقة حيا مجموعا فهو من المبتاع.

هذا (باب) بالتنوين (إذا اشترى) شخص (متاعا أو دابة فوضعه) أي ترك المبيع (عند البائع) فتلف أو تعيب (أو مات) الحيوان (قبل أن يقبض) بضم أوله مبنيا للمفعول **بآفة سماوية** انفسخ البيع في التالف والميت وسقط الثمن عن المشتري لتعذر القبض المستحق سواء عرضه البائع عليه فلم يقبله أو لا قاله الشيخ أبو حامد وغيره.

قال السبكي." (١)

"وينبغي أن يكون مرادهم إذا كان مستمرا بيد البائع فإن أحضره ووضعه بين يدي المشتري فلم يقبله، فالأصح عند الرافعي وغيره أنه يحصل القبض ويخرج من ضمان البائع، وإذا أبرأه المشتري عن ضمان المبيع لو تلف أو أتلفه لم يبرأ لأنه إبراء عما لا يجب وانفساخه بتلف المبيع مقدر به انتقال الملك إلى البائع قبيل التلف لا من العقد كالفسخ بالعيب فتجهيزه على البائع لانتقال الملك فيه إليه وزوائده المنفصلة الحادثة عنده كثمرة ولبن وبيض وصوف وكسب للمشتري لأنها

---

(١) شرح القسطلاني = إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، ٥٨/٤

حدثت في ملكه وهي أمانة في يد البائع، وإتلاف المشتري للمبيع قبل قبضه ولو جاهلا به قبض له ولا ينفسخ البيع بإتلاف الأجنبي لقيام بدله مقامه بل يتخير المشتري بين الفسخ والرجوع عليه بالقيمة أو المثل، وإذا اختار الفسخ رجع البائع على الأجنبي بالبدل، ولو تعيب المبيع قبل القبض بآفة كحمى وشلل ثبت للمشتري الخيار من غير أرش له لقدرته على الفسخ، ومذهب الحنفية كالشافعية في أن المبيع قبل قبضه من ضمان البائع وهو مذهب الحنابلة أيضا، وعبارة المرداوي في الإنصاف: إذا تلف المبيع كله **بآفة سماوية** انفسخ العقد وكان من ضمان بائعه وكذا إن تلف بعضه، لكن هل يخير المشتري في باقيه أو يفسخ؟ فيه روايتا تفريق الصفقة إلا أن يتلفه آدمي فيخير المشتري بين فسخ العقد وبين إمضائه ومطالبة متلفه بالقيمة هذا المذهب مطلقا نص عليه وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم.

(وقال ابن عمر -رضي الله عنهما-) مما وصله الطحاوي والدارقطني من طريق الأوزاعي عن الزهري عن حمزة بن عبد الله بن عمر عن أبيه: (ما أدركت الصفقة حيا) أي ما كان عند العقد غير ميت أي موجودا (مجموعا) صفة لحيا وغير منفصل عن المبيع فهلك بعد ذلك عند البائع (فهو من المبتاع) أي من ضمان المشتري وليس عندهما لفظ مجموعا وإسناد الإدراك إلى العقد مجاز وما شرطية فلذا دخلت الفاء في جوابها، واستدل به الطحاوي على أن ابن عمر كان يتم بالأقوال قبل التفرق بالأبدان وليس ذلك بلازم وكيف يحتج بأمر محتمل في معارضة أمر مصرح به، فقد تقدم عن ابن عمر التصريح بأنه كان يرى الفرقة بالأبدان ونقل عنه هنا ما يحتمل التفرق بالأبدان قبل وبعد فحمله على ما بعده أولى جمعا بين حديثيه.

٢١٣٨ - حدثنا فروة بن أبي المغراء أخبرنا علي بن مسهر عن هشام عن أبيه عن عائشة -رضي الله عنها- قالت: "لقل يوم كان يأتي على النبي -صلى الله عليه وسلم- إلا يأتي فيه بيت أبي بكر أحد طرفي النهار، فلما أذن له في الخروج إلى المدينة لم يرعنا إلا وقد أتانا ظهرا، فخبر به أبو بكر فقال: ما جاءنا النبي -صلى الله عليه وسلم- في هذه الساعة إلا لأمر حدث. فلما دخل عليه قال لأبي بكر: أخرج من عندك. قال: يا رسول الله إنما هما ابنتاى، يعني عائشة وأسماء. قال: أشعرت أنه قد أذن لي في الخروج؟ قال: الصحبة يا رسول الله. قال: الصحبة قال: يا رسول الله، إن عندي ناقتين أعددتهما للخروج، فخذ إحداهما. قال: قد أخذتها بالثمن".

وبه قال (حدثنا فروة بن أبي المغراء) فروة بفتح الفاء وسكون الراء المغراء بفتح الميم وسكون الغين المعجمة وبالراء والمد واسمه معد يكرب قال: (أخبرنا علي بن مسهر) بضم الميم وسكون السين المهملة وكسر الهاء قاضي الموصل (عن هشام عن أبيه) عروة بن الزبير (عن عائشة -رضي الله عنها-) أنها (قالت: لقل يوم

كان يأتي) أي والله لقل ما يأتي يوم (على النبي -صلى الله عليه وسلم- إلا يأتي فيه بيت أبي بكر) الصديق -رضي الله عنه- (أحد طرفي النهار) فاللام جواب قسم محذوف والاستثناء مفرغ واقع بعد نفي

مؤول لأن قل في معنى النفي والجملة الواقعة بعد أداة الاستثناء في محل نصب على أنها خبر كان وبيت نصب على المفعولية وأحد ظرف بتقدير في (فلما أذن له) عليه السلام بضم الهمزة وكسر المعجمة (في الخروج إلى المدينة لم يرعنا) بفتح التحتية وضم الراء وسكون العين المهملة من الروع وهو الفزع (إلا وقد أتانا ظهرا) يعني فاجأنا بغتة في غير الوقت الذي اعتدنا مجيئه فيه فأفزعنا ذلك وقت الظهر، (فخبر) بضم الخاء المعجمة وكسر الموحدة المشددة (به) عليه الصلاة والسلام (أبو بكر) الصديق (فقال ما جاءنا النبي) ولأبي ذر عن الكشميهني: ما جاءنا بالنبي (-صلى الله عليه وسلم- في هذه الساعة إلا لأمر حدث) بفتحات، ولأبوي ذر والوقت وابن عساكر: إلا من حدث أي من حادثة حدثت له، (فلما دخل) عليه الصلاة والسلام (عليه قال لأبي بكر):

(أخرج من عندك) بفتح الهمزة وكسر الراء أمر من الإخراج ومن بفتح الميم مفعول أخرج، ولأبي ذر عن الحموي والمستملي: ما عندك. وقوله في التنقيح: والوجه من أي بالنون." (١)

"والسلام زاد في رواية جرير بن حازم عن محمد عن أنس في الجهاد، ثم خرج يركض وحده فركب الناس يركضون خلفه (فلما رجع قال):

(ما رأينا من شيء) يوجب الفزع (وإن وجدناه) أي الفرس (لبحرا) أي واسع الجري ومنه سمي البحر بحرا لسعته، وتبحر فلان في العلم إذا اتسع فيه، وقيل شبهه بالبحر لأن جريه لا ينفذ كما لا ينفذ ماء البحر.

قال الخطابي: وإن هنا نافية واللام بمعنى إلا أي ما وجدناه إلا بحرا، وعليه اقتصر الزركشي قال في التوضيح: وهو قصور وهذا إنما هو مذهب كوفي ومذهب البصريين أن إن مخففة من الثقيلة واللام فارقة بينها وبين النافية انتهى، وقد سبقه إليه ابن التين.

قال الحافظ ابن حجر: وفي رواية المستملي وإن وجدنا بحذف الضمير، وفي رواية حماد عن ثابت عن أنس في الجهاد أيضا استقبلهم النبي -صلى الله عليه وسلم- على فرس عري ما عليه سرج وفي عنقه سيف. وأخرجه الإسماعيلي عن حماد وفي أوله فزع أهل المدينة ليلة فتلقاهم النبي -صلى الله عليه وسلم- قد سبقهم إلى الصوب ـــــ وهو على فرس بغير سرج واستدل به على مشروعية العارية وكانت كما قاله

---

(١) شرح القسطلاني = إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، ٤/٥٩

الروياني واجبة أول الإسلام للآية السابقة، ثم نسخ وجوبها فصارت مستحبة أي أصالة فقد تجب كإعارة الثوب لدفع حر أو برد وإعارة الخيل لإنقاذ غريق والسكين لذبح حيوان محترم يخشى موته وقد تحرم كإعارة الصيد من المحرم والأمة من الأجنبي، وقد تكره كإعارة العبد المسلم من كافر، ويشترط في المعير أن يملك المنفعة فتصح الإعارة من المستأجر لا من المستعير لأنه غير مالك لها، وإنما أبيح له الانتفاع لكن للمستعير استيفاء المنفعة بنفسه وبوكيله كأن يركب الدابة المستعارة وكيله في حاجته أو زوجته أو خادمه لأن الانتفاع راجع إليه بواسطة المباشر وحكم العارية إذا تلفت في يد المستعير **بآفة سماوية** أو أتلفها هو أو غيره ولو بلا تقصير الضمان لحديث أبي داود وغيره العارية مضمونة ولأنها مال يجب رده لمالكه فيضمن عند تلفه كالمأخوذ بجهة السوم، فإن تلفت باستعمال ماذون فيه كاللبس والركوب المعتادين لم يضمن لحصول التلف بسبب مأذون فيه.

٣٤ - باب الاستعارة للعروس عند البناء

(باب الاستعارة للعروس) نعت يستوي فيه الذكر والأنثى ما داما في أعراسهما (عند البناء) أي الزفاف، وقال ابن الأثير: الدخول بالزوجة، وقيل له بناء لأنهم كانوا يبنون لمن يتزوج قبة ليدخل بها فيها ثم أطلق ذلك على التزويج.

٢٦٢٨ - حدثنا أبو نعيم حدثنا عبد الواحد بن أيمن حدثني أبي قال: دخلت على عائشة -رضي الله عنها- وعليها درع قطر ثمن خمسة دراهم، فقالت: ارفع بصرك إلى جاريتي انظر إليها فإنها تزهى أن تلبسه في البيت. وقد كان لي منهن درع على عهد رسول الله -صلى الله عليه وسلم-، فما كانت امرأة تقين بالمدينة إلا أرسلت إلى تستعيره".

وبه قال: (حدثنا أبو نعيم) الفضل بن دكين قال: (حدثنا عبد الواحد بن أيمن) بفتح الهمزة وسكون التحتية وبعد الميم المفتوحة نون المخزومي المكي قال: (حدثني) بالإفراد (أبي) أيمن الحبشي (قال: دخلت على عائشة -رضي الله عنها- وعليها درع قطر) بكسر الدال وسكون الراء قميص المرأة وقطر بكسر القاف وسكون الطاء ثم راء مع إضافة درع لقطر ضرب من برود اليمن غليظ فيه بعض الخشونة ولأبي ذر عن الحموي والمستملي قطن بضم القاف وآخره نون والجملة حالية (ثمن خمسة دراهم) برفع ثمن وجر خمسة في الفرع وأصله وغيرهما من الأصول المعتمدة التي وقفت عليها. وقال في الفتح: ثمن بالنصب بنزع الخافض وخمسة بالجر على الإضافة أو ثمن خمسة بالرفع فيهما على حذف الضمير أي ثمنه خمسة دراهم ويروى ثمن بضم المثلثة وتشديد الميم المكسورة على صيغة المجهول من الماضي وخمسة بالنصب

بنزع الخافض أي قوم بخمسة دراهم قال: ووقع في رواية ابن شبويه وحده خمسة الدراهم.
(قالت ارفع بصرك إلى جاريتي) قال الحافظ ابن حجر: لم أعرف اسمها (انظر إليها) بلفظ الأمر (فإنها تزهى) بضم أوله وفتح ثالثه تتكبر (أن تلبسه في البيت) يقال: زهى الرجل إذا تكبر وأعجب بنفسه وهو من الأفعال التي لم ترد إلا مبنية لما لم يسم فاعله وإن كان بمعنى الفاعل مثل عني بالأمر ونتجت الناقة، لكن قال في الفتح: إنه رآه في رواية أبي ذر تزهى بفتح أوله، وقد حكاها ابن دريد لكن قال الأصمعي: لا يقال بالفتح (وقد كان لي منهن) أي من الدروع (درع على عهد رسول الله -صلى الله عليه وسلم-) أي في زمنه." (١)

" - وفي الباب عن عائشة عند البيهقي بنحوه وفي إسناده حارثة ابن أبي الرجال وهو ضعيف ولكنه في الصحيحين عنها مختصر وعن أنس وقد تقدم في باب بيع الثمرة قبل بدو صلاحها : قوله " الجوائح " جمع جائحة وهي الآفة التي تصيب الثمار فتهلكها يقال جاحهم الدهر واجتاحهم بتقديم الجيم على الحاء فيهما إذا أصابهم بمكروه عظيم ولا خلاف أن البرد والقحط والعطش شجائحة وكذلك كل ما كان آفة سماوية وأما ما كان من الآدميين كالسرقة ففيه خلاف منهم من لم يره جائحة تشبيها بالآفة السماوية (وقد اختلف) أهل العلم في وضع الجوائح إذا بيعت الثمرة بعد بدو صلاحها وسلمها البائع للمشتري بالتخلية ثم تلفت بالجائحة قبل أوان الجذاذ فقال الشافعي وأبو حنيفة وغيره من الكوفيين والليث لا يرجع المشتري على البائع بشيء قالوا وإنما ورد وضع الجوائح فيما إذا بيعت الثمرة قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع فيحمل مطلق الحديث في رواية جابر على ما قيد به في حديث أنس المتقدم . واستدل الطحاوي على ذلك بحديث أبي سعيد " أصيب رجل في ثمار ابتاعها فكثر دينه فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم تصدقوا عليه فلم يبلغ ذلك وفاء دينه فقال خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك " أخرجه مسلم وأصحاب السنن قال فلما لم يبطل دين الغرماء بذهاب الثمار بالعاهات ولم يأخذ النبي صلى الله عليه وآله وسلم ممن باعها منه دل على أن وضع الجوائح ليس على عمومه . وقال الشافعي في القديم هي ضمان البائع فيرجع المشتري عليه بنا دفعه من الثمن وبه قال أحمد وأبو عبيد القاسم بن سلام وغيرهم قال القرطبي وفي الأحاديث دليل واضح على وجوب اسقاط ما اجتيح من الثمرة عن المشتري ولا يلتفت إلى قول من قال إن ذلك لم يثبت مرفوعا إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم من قول أنس بل الصحيح رفع ذلك من حديث جابر وأنس وقال مالك ان أذهبت الجائحة دون الثلث لم يجب الوضع وان كان الثلث فأكثر وجب لقوله

(١) شرح القسطلاني = إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، ٣٦٦/٤

صلى الله عليه وآله وسلم " الثلث والثلث كثير " قال أبو داود لم يصح في الثلث شيء عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم وهو رأي أهل المدينة . والراجح الوضع مطلقا من غير فرق بين القليل والكثير وبين البيع قبل بدو الصلاح وبعده وما أحتج به الأولون من حديث أنس المتقدم يجاب عنه بأن التنصيص على الوضع مع البيع قبل الصلاح لا ينافي الوضع مع البيع بعده ولا يصلح مثله لتخصيص ما دل على وضع الجوائح ولا لتقييده . وأما ما احتج به الطحاوي فغير صالح للاستدلال به على محل النزاع لأنه تصريح فيه بأن ذهاب ثمرة ذلك الرجل كان بعاهات سماوية وأيضا عدم نقل تضمين الثمرة لا يصلح للاستدلال به لانه قد نقل ما يشعر بالتضمين على العموم فلا ينافيه عدم النقل في قضية خاصة وسيأتي أحاديث أبي سعيد في كتاب التفليس ويأتي في شرحه بقية الكلام على الوضع ." (١)

" – الحديث صححه الحاكم وسماع الحسن من سمرة فيه خلاف مشهور قد تقدم وفيه دليل على أنه يجب على الإنسان رد ما أخضته يده من مال غيره باعارة أو اجارة أو غيرهما حتى يرده إلى مالكه وبه استدل من قال بأن الوديع والمستعير ضامنان وقد تقدم الخلاف في ذلك وهو صالح للاحتجاج به على التضمين لأن المأخوذ إذا كان على اليد الآخذة حتى ترده فالمراد أنه في ضمانها كما يشعر لفظ على من غير فرق بين مأخوذ ومأخوذ . وقال المقبلي في المنار يحتجون بهذا الحديث في مواضع على التضمين ولا أراه صريحا لأن اليد الأمينة أيضا عليها ما أخذت حتى ترد وإلا فليست بأمينة

ومستخبر عن سر ليلى تركته بعمياء من ليلى بغير يقين

يقولون خبرنا فأنت أمينها وما أنا أن خبرتهم بأمين

إنما كلامنا هل يضمنها لو تلفت بغير جناية وليس الفرق بين المضمون وغير المضمون إلا هذا . وأما الحفظ فمشترك وهو الذي تفيده على فعلي هذا لم ينس الحسن كما زعم قتادة حين قال هو أمينك لا ضمان عليه بعد رواية الحديث اه ولا يخفى عليك ما في هذا الكلام من قلة الجدوى وعدم الفائدة وبيان ذلك أن قوله لأن اليد الأمينة عليها ما أخذت حتى ترد وإلا فليست بأمينة يقتضي الملازمة بين عدم الرد وعدم الأمانة فيكون تلف الوديعة والعارية بأي وجه من الوجوه قبل الرد مقتضيا لخروج الأمين عن كونه أمينا وهو ممنوع فإن المقتضى لذلك إنما هو التلف بخيانة أو جناية ولا نزاع في أن ذلك موجب للضمان إنما النزاع في تلف لا يصير به الأمين خارجا عن كونه أمينا كالتلف بأمر لا يطاق دفعه أو بسبب سهو أو نسيان أو بآفة سماوية أو سرقة أو ضياع بلا تفريط فإنه يوجد التلف في هذه الأمور مع بقاء الأمانة .

(١) نيل الأوطار، ٢٤٠/٥

وظاهر الحديث يقتضي الضمان وقد عارضه ما أسلفنا . وقال في ضوء النهار إن الحديث إنما يدل على وجوب تأدية غير التالف والضمان عبارة عن غرامة التالف اه ولا يخفى أن قوله في الحديث " على اليد ما أخذت " من المقتضى الذي يتوقف فهم المراد منه على مقدر وهو إما الضمان أو الحفظ أو التأدية فيكون معنى الحديث على اليد ضمان ما أخذت أو حفظ ما أخذت أو تأدية ما أخذت ولا يصح ههنا تقدير التأدية لأنه قد جعل قوله حتى تؤديه غاية لها والشيء لا يكون غاية لنفسه . وأما الضمان والحفظ فكل واحد منهما صالح للتقدير ولا يقدران معالما تقرر من أن المقتضى لا عموم له فمن قدر الضمان أوجبه على الوديع والمستعير ومن قدر الحفظ أوجبه عليهما ولم يوجب الضمان إذا وقع التلف مع الحفظ المعتبر وبهذا تعرف أن قوله إنما يدل الحديث على وجوب التأدية لغير التالف ليس على ما ينبغي وأما مخالفة رأي الحسن لروايته فقد تقرر في الأصول أن العمل بالرواية لا بالرأي ." (١)

"قلت سيوفه عشرة هذه سبعة والثلاثة الأخرى رسوب ومأثور ورثه من أبيه قدم به المدينة وهو أول سيف ملكه وصمصامة سيف عمرو معدي كرب وهبه لخالد بن سعيد ويقال وله سيف آخر يدعى القضيب وهو أول سيف تقلد به قاله النيسابوري في كتاب (شرف المصطفى) ح

وقال ابن بطال اختلف العلماء في عارية الحيوان والعقار مما لا يغاب عنه فروى ابن القاسم عن مالك أن من استعار حيوانا وغيره مما لا يغاب عنه فتلف عنده فهو مصدق في تلفه ولا يضمنه إلا بالتعدي وهو قول الكوفيين والأوزاعي وقال عطاء العارية مضمونة على كل حال كانت مما لا يغاب عنه أم لا تعدى فيها أولا وبه قال الشافعي وأحمد وقالت الشافعية إلا إذا تلف من الوجه المأذون فيه فلا ضمان عندنا وقال أصحابنا الحنفية العارية أمانة إن هلكت من غير تعد لم تضمن وهو قول علي وابن مسعود والحسن والنخعي والشعبي والثوري وعمر بن عبد العزيز وشريح والأوزاعي وابن شبرمة وإبراهيم وقضى شريح بذلك ثمانين سنة بالكوفة وقال الشافعي تضمن وبه قال أحمد وهو قول ابن عباس وأبي هريرة وعطاء وإسحاق وقال قتادة وعبد الله بن الحسين العنبري إن شرط ضمانها ضمن وإلا فلا وقال ربيعة كل العواري مضمونة وفي (الروضة) إذا تلفت العين في يد المستعير ضمنها سواء تلفت بآفة سماوية أم بفعلة بتقصير أم بلا تقصير هذا هو المشهور وحكى قول آخر أنها لا تضمن إلا بالتعدي وهو قول ضعيف ولو أعار بشرط أن يكون أمانة لغى الشرط وكانت مضمونة وفي حاوي الحنابلة إن شرط نفي ضمانها سقط الضمان وإن تلف جزؤها باستعماله كحمل منشفة لم يضمن في أصح الوجهين انتهى قلت ولو شرط الضمان في العارية هل يصح فالمشايخ

---

(١) نيل الأوطار، ٢٩/٦

فيه مختلفون كذا في التحفة وقال في خلاصة الفتاوي رجل قال لآخر أعرني ثوبك فإن ضاع فأنا له ضامن قال لا يضمن ونقله عن المنتقى." (١)

"لا يلزمه تسليمه من ماله ، وهذا هو أحد الخمسة الذين يحل لهم أخذ الصدقة وإن كانوا أغنياء كما سلف في حديث عطاء بن يسار عن أبي سعيد. والثاني : من أصاب ماله آفة سماوية أو أرضية كالبرد والغرق ونحوه بحيث لم يبق له ما يقوم بعيشه حلت له المسألة ، حتى يحصل له ما يقوم بحالة ويسد خلته. والثالث : من أصابته فاقة ولكن لا تحل له إلا بشرط أن يشهد له من قومه ؛ لأنهم أخبر بحاله ثلاثة من ذوي العقول ، لا من غلب عليه البغاوة والتغفيل هو محمول على من كان معروفا بالغنى ثم افتقر. أما إذا لم يكن كذلك فإنه يحل له السؤال وإن لم يشهدوا له بالفاقة ، ويقبل قوله وظاهره إعتبار شهادة ثلاثة على الإعسار ، وقد ذهب إلى ذلك ابن خزيمة وبعض أصحاب الشافعي. وقال الجمهور : تقبل شهادة عدلين كسائر الشهادات غير الزنا ، وحملوا الحديث على الاستحباب. قال الخطابي : في هذا الحديث علم كثير وفوائد جمة ، وذلك إنه قد جعل من تحل له المسألة من الناس أقساما ثلاثة غنيا وفقيرين ، وجعل الفقر على ضربين ، فقرا ظاهرا ، وباطنا ، فالغنى الذي تحل له المسألة ، هو صاحب الحمالة ، وهي الكفالة والحميل الضمين والكفيل ، ثم ذكر تفسير الحمالة كما نقلنا عنه. ثم قال فهذا الرجل صنع معروفا وابتغى بما أتاه صلاحا فليس من المعروف أن تورك الغرامة عليه في ماله ، ولكن يعان على أداء ما تحمله منه ويعطى من الصدقة قدر ما يبرأ به ذمته ويخرج من عهدة ما تضمنه منه : وأما النوع الأول من نوعي أهل الحاجة فهو رجل أصابته جائحة في ماله فأهلكته ، والجائحة في غالب العرف هي ما ظهر أمره من الآفات كالسيل يغرق متاعه ، والنار تحرقه ، والبرد يفسد زرعه وثماره في نحو ذلك من الأمور ، وهذه الأشياء لا تخفى آثارها عند وقوعها ، فإذا أصاب الرجل شيء منها فذهب ماله وافتقر حلت له المسألة. ووجب على الناس أن." (٢)

"المجنون لأنا رأينا أن أحكام الجنون لا تختلف باختلاف أسبابه فقد يكون سبب جنونه مباشرة فعل أداه إليه كتناول شيء يذهب عقله وقد يكون بسبب لا دخل له فيه ولا فرق في سقوط الفرض عنه وارتفاع العمد في جنايته حتى تكون الدية على عاقلته في الصورتين فكذلك المراعي في ذهاب عقول الأصحاء ذهب عقولهم لا الأسباب التي ذهبت من أجلها فالعلة فالسكر أن ذهاب عقله لا السبب الذي به ذهب

---

(١) عمدة القاري شرح صحيح البخاري، ٤١٩/٢٠

(٢) مشكاة المصابيح مع شرحه مرعاة المفاتيح، ٥٠٤/٦

عقله فيكون في حكم من لا عقل له بالجنون وغيره ومثله العاجز عن القيام يصلي جالسا سواء كان عجزه بفعله بأن كسرتا ساق نفسه أو بجناية غيره أو بآفة سماوية في أنه لا إعادة عليه وكذلك السكران كالمجنون الذي لم يدخل الجنون على نفسه في طلاقه وأقواله وأفعاله خلافا لأبي حنيفة وأصحابه والشافعي وقال مالك لو أعلم أنه لم يكن يعقل ما أجزت طلاقه لكنه يلزمه أن لا يطلق بالشك لأن ما علم يقينا لا يرتفع إلا بيقين مثله وكذلك فرائض الله تعالى في عباداتهم كلها وفيما سواها وهو القول عندنا الذي لا يجوز خلافه ولا يسع ذا فهم أن يتقلد غيره في ترك الصلوات روى عن النبي صلى الله عليه وسلم قال خمس صلوات كتبهن الله تعالى على العباد فمن جاء بهن لم يضيع منهن شيئا استخفافا بحقهن كان له عند الله عهد أن يدخله الجنة ولم يأت بهن فليس له عند الله عهد إن شاء عذبه وإن شاء أدخله الجنة فيه أن تارك الصلاة غير مرتد ولا مشرك لأن الله تعالى لا يغفر لمشرك ولا يدخله الجنة إنه من يشرك بالله فقد حرم الله عليه الجنة وما روى بين العبد وبين الكفر أو قال الشرك ترك الصلاة وأكثر الرواة بين الكفر ليس المراد الكفر بالله بل تغطية إيمان تارك الصلاة وستره قال لبيد في ليلة كفر النجوم غمامها يعني غطى غمامها النجوم ومنه أعجب الكفار نباته يعني الزراع المغيبون بذرهم في الأرض ومنه ورأيت أكثر أهلها النساء قالوا لم يا رسول الله قال." (١)

" الشوكاني بعد ذكر كلام المقبلي هذا ولا يخفى عليك ما في هذا الكلام من قلة الجدوى وعدم الفائدة وبيان ذلك أن قوله لأن اليد الأمينة عليها ما أخذت حتى ترد وإلا فليست بأمينة يقتضي الملازمة بين عدم الرد وعدم الأمانة فيكون تلف الوديعة والعارية بأي وجه من الوجوه قبل الرد مقتضيا لخروج الأمين عن كونه أمينا وهو ممنوع فإن المقتضي لذلك إنما هو التلف بخيانة أو جناية ولا نزاع في أن ذلك موجب للضمان إنما النزاع في تلف لا يصير به الأمين خارجا عن كونه أمينا

كالتلف بأمر لا يطاق دفعه أو بسبب سهو أو نسيان أو بآفة سماوية أو سرقة أو ضياع بلا تفريط فإنه يوجد التلف في هذه الأمور مع بقاء الأمانة

وظاهر الحديث يقتضي الضمان وقد عارضه ما أسلفنا ثم ذكر الشوكاني كلام صاحب ضوء النهار ثم تعقب عليه ثم قال وأما مخالفة رأي الحسن لروايته فقد تقرر في الأصول أن العمل بالرواية لا بالرأي انتهى قوله (وقالوا يضمن صاحب العارية وهو قول الشافعي وأحمد) قال في النيل قال بن عباس وأبو هريرة وعطاء والشافعي وأحمد وإسحاق وعزاه صاحب الفتح إلى الجمهور أنها إذا تلفت في يد المستعير ضمنها

---

(١) المعتصر من المختصر من مشكل الآثار، ١/٨٩

إلا فيما إذا كان ذلك على الوجه المأذون فيه واستدلوا بحديث سمرة المذكور وبقوله تعالى إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها ولا يخفي أن الأمر بتأدية الأمانة لا يستلزم ضمانها إذا تلفت (وقال بعض أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه و سلم) وغيرهم ليس على صاحب العارية ضمان إلا أن يخالف

وهو قول الثوري وأهل الكوفة وبه يقول (إسحاق) واستدلوا بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه و سلم قال لا ضمان على مؤتمن

رواه الدارقطني قال الحافظ في إسناده ضعف

وأخرجه الدارقطني من طريق أخرى عنه بلفظ ليس على المستعير غير المغل ضمان

ولا على المستودع غير المغل ضمان وقال إنما يروى هذا عن شريح غير مرفوع قال الحافظ وفي إسناده ضعيفان قال الشوكاني قوله لا ضمان على مؤتمن فيه دليل على أنه لا ضمان على من كان أمينا على عين من الأعيان كالوديع والمستعير أما الوديع فلا يضمن

قيل إجماعا إلا لجناية منه على العين والوجه في تضمينه بالجناية أنه صار بها خائنا

والخائن ضامن لقوله صلى الله عليه و سلم ولا على المستودع غير المغل ضمان والمغل هو الخائن وهكذا يضمن الوديع إذا وقع منه تعد في حفظ العين

لأنه نوع من الخيانة وأما العارية فقد ذهبت الحنفية والمالكية إلى أنها غير مضمونة على المستعير إذا لم يحصل منه تعد انتهى ." (١)

"عدم الحل وهو لا ينافي الصحة وقال زفر يومىء بعينه فإن عجز فبقلبه وما قاله زفر رواية عنأبي يوسف لأن العينين في الرأس فيأخذان حكمه أن قدر وإن عجز فبقلبه لأن النية التي لا تصح الصلاة بدونها إنما تقام به فتقام به الصلاة عند العجز ولنا أن نصب الأبدال بالرأي ممتنع والنص ورد بالأيماء بالرأس على خلاف القياس فلا يقاس عليه أفاد السيد

قوله (فلا ينتقل إليها) أي إلى هذه الأشياء الثلاثة خلفه أي خلف السجود وهو الايماء بها لأن الأبدال لا تنصب بالرأي

قوله (كليد) أي كما لا ينتقل خلف السجود إلى اليد

---

(١) تحفة الأحوذي، ٤٠٣/٤

قوله (صلى قاعدا بالإيماء) لو قال أومأ قاعدا لكان أولى إذ يفترض عليه أن يقوم فإذا جاء أوان الركوع والسجود أومأ قاعدا وإنما لم يلزمه القيام عند الإيماء للركوع والسجود لا مطلقا على ما ذكره في النهر وإن كان ظاهر الزيلعي يقتضي سقوط ركنية القيام أصلا

قوله (وإذا استمسك عذره بالقعود) كجرحه وسلسه

قوله (اختلف الترجيح) والمفتى به أنه يصلي منفردا كما في البحر والخلاف محمول على ما إذا لم تتيسر له الجماعة في بيته وإلا لم يجز له الخروج وترك القيام بالاتفاق قاله السيد

قوله (في المشهور وهو الصحيح) وروى أبو يوسف عن الإمام أنه يستقبل لأن تحريمته انعقدت موجبته للركوع والسجود فلا تجوز بدونهما

قوله (وأدائها) بالجر عطفا على الإبطال وقوله بعده ضميره يعود للإبطال

قوله (ومن جن **بآفة سماوية**) احترز بالآفة السماوية عما لو زال عقله بالخمر فإنه يلزمه القضاء وإن طال لأنه حصل بما هو معصية فلا يوجب التخفيف ولهذا يقع طلاقه وكذا إذا ذهب عقله بالبنج أو الدواء عند الإمام لأن سقوط القضاء عرف بالأثر إذا حصل **بآفة سماوية** فلا يقاس عليه ما حصل بفعله ولا فرق بين الجنون العارض والأصلي بأن بلغ مجنونا وهو قولمحمد وقال أبو يوسف الأصلي كالصبا وفي رواية أن الجنون يسقط مطلقا متداولا كما في البرهان

قوله (واستمر به) قيد به لأنه إذا كان يفيق في وقت معلوم نحو أن يخف عند الصبح فيفيق قليلا ثم يعاوده الإغماء تعتبر الإفاقة فتبطل ما قبلها من حكم الإغماء إذا كان أقل من يوم وليلة وإن لم يكن لإفاقته وقت معلوم إلا أنه يتكلم بغتة بكلام الأصحاء ثم يغمى عليه فلا عبرة بهذه الإفاقة كذا في الشرح عن التتارخانية

قوله (بأن خرج وقت السادسة) هذا قولمحمد وهو المصحح في أكثر المعتبرات مجمع الأنهر وقالابن أمير حاج قول محمد أشبه لأن المسقط للقضاء وقوعه في الحرج وذلك بدخول الفوائت في حد التكرار وقال في الفتح وقول محمد أصح تخريجا على قضاء الفوائت وعند الإمام وأبي يوسف تعتبر بالزيادة على ساعات يوم وليلة ولو بلحظة لأنه المأثور عن علي وابن عمر فكان الأخذ به أولى إذ المقادير لا تعرف إلا سماعا وتظهر الثمرة فيما إذا أغمي عليه عند الضحوة ثم أفاق من الغد قبل الزوال بساعة فهذا أكثر من يوم وليلة من حيث الساعات فلا قضاء عليه عندهما وعند محمد يقضي لعدم مضي سنة أوقات

قوله (والجنون مثله) اعلم أن الأعذار ثلاثة ممتد جدا كالصبا يسقط به جميع العبادات وقاصر جدا كالنوم فلا يسقط به شيء ومتردد بينهما وهو الإغماء فإذا امتد ألحق بالممتد جدا وإلا ألحق بالقاصر جدا ذكر الحدادي ولا يعتبر الإغماء في الصوم والزكاة لأنه يندر وجوده سنة أو شهرا بخلاف الجنون فإنه يمتد فاعتبر في سقوط العبادات والله سبحانه وتعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

". (١)

"قوله: (في النفس) أي نفس الآدمي وفي ٩ من التاترخانية فرق بين الجناية على الآدمي أو على المال، ففي الاول خير المولى بين الدفع والفداء، وفي الثانية بين الدفع والبيع اه.

وفي القنية عن خواهر زاده: محجور جنى على مال فباعه المولى بعد علمه بالجناية فهو في رقبته يباع فيها من اشتراه، بخلاف الجناية على النفس اه.

وقدمنا تمام الكلام عليه في أول كتاب الحجر.

قوله: (لان بعمده) حذف اسم أن والاولى ذكره ويكون الضمير للشأن ط.

قوله: (فيما دونها) أي دون النفس فإنه يجب المال في الحالين، إذ القصاص يجري بين العبيد والعبيد، ولا بين العبيد والاحرار فيما دون النفس.

عناية.

قوله: (لا بأقراره أصلا) أي ولو بعد العتق.

قال في الشرنبلالية عن البدائع: وإذا لم يصح إقراره لا يؤاخذ به لا في الحال ولا بعد العتق، وكذا لو أقر بعد العتاق أنه كان جنى في حال الرق لا شئ عليه اه.

وشمل المحجور والمأذون، وهو ما جرى عليه في الولوالجية، والذي قدمه الشارح في باب القود فيما دون النفس عن الجوهرة أنه يؤاخذ به بعد العتق.

أقول: وفي الحجر الجوهرة: لو أقر العبد بقتل الخطأ لم يلزم المولى شئ، وكان في ذمة العبد يؤخذ به بعد الحرية.

كذا في الخجندي.

(١) حاشية الطحطاوي على المراقي، ص/٢٨٣

وفي الكرخي أنه باطل، ولو أعتق بعده لا يتبع بشيء من الجناية، أما المحجور فلانه إقرار بمال، فلا ينقلب حكمه كإقراره بالدين، وأما المأذون فإقراره جائز بالديون التي لزمته بسبب التجارة، لانها هي المأذون فيها، بخلاف الجناية فهو كالمحجور فيها اه.

قوله: (وتقدم) أي قبيل متفرقات القضاء.

قوله: (دفعه مولاه إن شاء الخ) أي إنه يخير تخفيفا له، إذ لا عاقلة لمملوكه إلا هو غرر الافكار.

قوله: (حالا) أي كائنا كل من الدفع والفداء على الحلول، لان التأجيل في الاعيان باطل والفداء بدله فله حكمه، ومفاده أن الخيار للمولى، ولو مفلسا فإذا اختار المفلس الفداء يؤديه متى وجد، ولا يجبر على دفع العبد عنده، خلافا لهما كما في المجمع.

در منتقى.

قوله: (لكن الواجب الاصلي الخ) جواب عما يقال لو وجبت الجناية في ذمة المولى، حتى وجب التخيير لما سقط بموت العبد كما في الحر الجاني إذا مات فإن العقل لا يسقط عن عاقلته.

ووجهه: أن الواجب الاصلي هو الدفع، وإن كان له حق النقل إلى الفداء كما في مال الزكاة، فإن الموجب الاصلي فيه جزء من النصاب، وللمالك أن ينتقل إلى القيمة.

عناية.

قوله: (على الصحيح) كذا في الهداية والزيلعي، وأقره غيره من الشراح.

قوله: (ولذا سقط الواجب بموته) أي قبل اختيار الفداء، وأما بعده فلا لانتقاله إلى ذمة المولى.

غرر الافكار.

وأطلق المولى فشمل ما إذا كان **بآفة سماوية** أو بعثه المولى في حاجته أو استخدامه، لان له حق الاستخدام في العبد الجاني، ما لم يدفعه فلا يكون تعديا، معراج عن المبسوط.

أما لو قتله صار مختارا للارش، ولو قتله أجنبي فإن عمدا." (١)

"وقال ابن أبي ليلى: تهلك أمانة.

والصحيح قول العامة، لان القبض بسبب هذا العقد، لا يكون دون القبض على سوم الشراء، وذلك مضمون بالقيمة فهذا أولى.

وإن كان الخيار للمشتري فإنه يهلك عليه بالثمن عندنا.

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ١٨٧/١

وعند الشافعي يهلك عليه بالقيمة.

والصحيح قولنا، لان المبيع يصير معيبا، قبل الهلاك، متصلا به، لان الموت يكون بناء على سبب مؤثر فيه عادة، والسبب المفضي إلى الهلاك يكون عيبا، وحدوث العيب في يد المشتري يسقط خياره، لانه يعجز عن الرد، على الوجه الذي أخذه سليما، كما إذا حدث به عيب حسا.

وأما إذا تعيب المبيع، فإن كان الخيار للبائع، وهو عيب يوجب نقصانا في عين المبيع، فإنه يبطل خياره، سواء كان المبيع في يده أو في يد المشتري، إذا تعيب **بآفة سماوية**، أو بفعل البائع، لانه هلك بعضه بلا خلف، لانه لا يجب الضمان على البائع، لانه ملكه فينفسخ البيع فيه لفواته، ولا يمكن بقاء العقد في القائم لما فيه من تفريق للصفقة على المشتري قبل التمام.

وأما إذا تعيب بفعل المشتري أو بفعل الاجنبي، كان البائع على خياره، لانه يمكنه إجازة البيع في الفائت والقائم، لانه فات إلى خلف مضمون على المشتري، والاجنبي بالقيمة، لانهما أتلفا ملك الغير بغير إذنه.

فأما إذا كان عيبا، لا يوجب نقصانا في عين المبيع، كالوطئ من الاجنبي، وولادة الولد، ونحو ذلك فلا يسقط خياره إذا تعيب

بفعل البائع، حتى لو أراد أن يرد على البائع بغير رضاه فليس له ذلك." (١)

"ولكن للمشتري حق الرد بسبب العيب، لانه لم يفت شئ من المبيع، فينفسخ العقد فيه، فتتفرق الصفقة على المشتري، وكذا إذا تعيب بفعل المشتري، لانه مضمون عليه.

وأما إذا كان الخيار للمشتري، والعبد في يده، يبطل خياره، سواء حصل **بآفة سماوية**، أو بفعل البائع، أو بفعل المشتري، أو بفعل الاجنبي، حتى لو أراد أن يرد على البائع بغير رضاه ليس له ذلك، أما في الآفة السماوية، وفعل البائع، فلما ذكرنا في خيار البائع، وأما في فعل المشتري والاجنبي، فلانه فات شرط الرد، لانه لا يمكنه أن يرد جميع ما قبض كما قبض سليما، وفي رد البعض تفريق الصفقة على البائع قبل التمام، وفي الاجنبي علة أخرى وهي أنه أوجب الارض، والارش زيادة منفصلة حدثت بعد القبض، وإنها تمنع الفسخ عندنا، كسائر أسباب الفسخ، فكذا حكم الخيار.

ثم في خيار البائع إذا تعيب بفعل المشتري أو بفعل الاجنبي، وهو في يد المشتري، لم يسقط الخيار. وبقي على خياره، فلا يخلو إما أن يجيز أو يفسخ، والعيب حصل بفعل المشتري أو الاجنبي، فإن أجاز البيع، وجب على المشتري جميع الثمن، لان البيع جاز في الكل، ولم يكن للمشتري حق الرد والفسخ،

---

(١) تحفة الفقهاء، ٢/٧٤

بسبب التغيير الذي حصل في المبيع، لانه حدث في يده وفي ضمانه، إلا أن المشتري إن كان هو القاطع فلا سبيل له على أحد، لانه ضمن بفعل نفسه، وإن كان القاطع أجنبيا، فللمشتري أن يتبع الجاني بالارض، لانه بالاجازة ملك العبد
من وقت البيع، فحصلت الجناية على ملكه.
وإذا اختار الفسخ، فإن كان القاطع هو المشتري، فإنه يأخذ الباقي، ويضمن المشتري نصف قيمة العبد للبائع، لان العبد كان." (١)

"- ولو أن الشفيع وجد الدار المبيعة منقوضة بعد الشراء أو مهدومة، فإنه ينظر: إن كان بفعل المشتري أو الاجنبي فهو بالخيار: إن شاء أخذ العرصة بالحصة، وإن شاء ترك.
وإن انتقضت أو انهدمت بنفسها: فله الخيار: إن شاء أخذها بجميع الثمن، وإن شاء ترك، لان أخذ الدار بالشفعة بمنزلة الشراء، فيثبت الملك بالشفعة في العرصة والبناء جميعا، لكونه تبعا لها، والاتباع لا حصة لها من الثمن إذا فاتت لا بصنع أحد، فأما إذا فاتت بصنع المشتري أو الاجنبي، فصار مقصودا بالاتلاف والقبض فيصير لها حصة، من الثمن، وقد تغير المبيع فكان له الخيار على الوجه الذي ذكرنا.
- وإن كان المشترى كرما وفيه أشجار وثمار، فقطع المشتري شجرها أو جد ثمرها، أخذ بحصة الكرم، ويحط قيمة ما أخذ منه.
وإن ذهبت بآفة سماوية: أخذها بجميع الثمن أو ترك، لما قلنا.
فإن لم يكن، في وقت الشراء، فيه ثمر، ثم أثمرت، فجدها المشتري، فإن الشفيع يأخذها بجميع الثمن إن شاء أو يترك، ولا يدفع له بحصة الثمر، لانه لم يكن في أصل البيع، فإن كان الثمر في أصل
البيع: فهو كما ذكرنا، من البناء والنخل.
- وإن كان المشتري أرضا، فيها زرع: فإنه يأخذها الشفيع، بزرعها، بقلا كان أو مستحصدا، لانه تبع الارض فإن حصد المشتري الزرع ثم جاء الشفيع فإنه أقسم الثمن على قيمة الارض وعلى قيمة الزرع، وهو بقل، يوم وقع عليه العقد، فيأخذ الشفيع الارض بما أصابها من الثمن، ولا يقسم الثمن على قيمة الزرع وهو مستحصد - هذه رواية عن أبي يوسف.
وروي عن محمد أنه قال: أقوم الارض وفيها الزرع، وأقومها ليس." (٢)

(١) تحفة الفقهاء، ٧٥/٢
(٢) تحفة الفقهاء، ٥٩/٣

"عدم الحل وهو لا ينافي الصحة وقال زفر يومىء بعينه فإن عجز فبقلبه وما قاله زفر رواية عنأبي يوسف لأن العينين في الرأس فيأخذان حكمه أن قدر وإن عجز فبقلبه لأن النية التي لا تصح الصلاة بدونها إنما تقام به فتقام به الصلاة عند العجز ولنا أن نصب الأبدال بالرأي ممتنع والنص ورد بالأيماء بالرأس على خلاف القياس فلا يقاس عليه أفاد السيد

قوله (فلا ينتقل إليها) أي إلى هذه الأشياء الثلاثة خلفه أي خلف السجود وهو الايماء بها لأن الأبدال لا تنصب بالرأي

قوله (كليد) أي كما لا ينتقل خلف السجود إلى اليد

قوله (صلى قاعدا بالإيماء) لو قال أومأ قاعدا لكان أولى إذ يفترض عليه أن يقوم فإذا جاء أوان الركوع والسجود أومأ قاعدا وإنما لم يلزمه القيام عند الإيماء للركوع والسجود لا مطلقا على ما ذكره في النهر وإن كان ظاهر الزيلعي يقتضي سقوط ركنية القيام أصلا

قوله (وإذا استمسك عذره بالقعود) كجرحه وسلسه

قوله (اختلف الترجيح) والمفتى به أنه يصلي منفردا كما في البحر والخلاف محمول على ما إذا لم تتيسر له الجماعة في بيته وإلا لم يجز له الخروج وترك القيام بالاتفاق قاله السيد

قوله (في المشهور وهو الصحيح) وروى أبو يوسف عن الإمام أنه يستقبل لأن تحريمته انعقدت موجبته للركوع والسجود فلا تجوز بدونهما

قوله (وأدائها) بالجر عطفا على الإبطال وقوله بعده ضميره يعود للإبطال

قوله (ومن جن بآفة سماوية) احترز بالآفة السماوية عما لو زال عقله بالخمر فإنه يلزمه القضاء وإن طال لأنه حصل بما هو معصية فلا يوجب التخفيف ولهذا يقع طلاقه وكذا إذا ذهب عقله بالبنج أو الدواء عند الإمام لأن سقوط القضاء عرف بالأثر إذا حصل بآفة سماوية فلا يقاس عليه ما حصل بفعله ولا فرق بين الجنون العارض والأصلي بأن بلغ مجنونا وهو قولمحمد وقال أبو يوسف الأصلي كالصبا وفي رواية أن الجنون يسقط مطلقا متداولا كما في البرهان

قوله (واستمر به) قيد به لأنه إذا كان يفيق في وقت معلوم نحو أن يخف عند الصبح فيفيق قليلا ثم يعاوده الإغماء تعتبر الإفاقة فتبطل ما قبلها من حكم الإغماء إذا كان أقل من يوم وليلة وإن لم يكن لإفاقته وقت معلوم إلا أنه يتكلم بغتة بكلام الأصحاء ثم يغمى عليه فلا عبرة بهذه الإفاقة كذا في الشرح عن التتارخانية

قوله (بأن خرج وقت السادسة) هذا قولمحمد وهو المصحح في أكثر المعتبرات مجمع الأنهر وقالابن أمير حاج قول محمد أشبه لأن المسقط للقضاء وقوعه في الحرج وذلك بدخول الفوائت في حد التكرار وقال في الفتح وقول محمد أصح تخريجا على قضاء الفوائت وعند الإمام وأبي يوسف تعتبر بالزيادة على ساعات يوم وليلة ولو بلحظة لأنه المأثور عن علي وابن عمر فكان الأخذ به أولى إذ المقادير لا تعرف إلا سماعا وتظهر الثمرة فيما إذا أغمي عليه عند الضحوة ثم أفاق من الغد قبل الزوال بساعة فهذا أكثر من يوم وليلة من حيث الساعات فلا قضاء عليه عندهما وعند محمد يقضي لعدم مضي سنة أوقات

قوله (والجنون مثله) اعلم أن الأعذار ثلاثة ممتد جدا كالصبا يسقط به جميع العبادات وقاصر جدا كالنوم فلا يسقط به شيء ومتردد بينهما وهو الإغماء فإذا امتد ألحق بالممتد جدا وإلا ألحق بالقاصر جدا ذكر الحدادي ولا يعتبر الإغماء في الصوم والزكاة لأنه يندر وجوده سنة أو شهرا بخلاف الجنون فإنه يمتد فاعتبر في سقوط العبادات والله سبحانه وتعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

". (١)

"فدع لأنه صار مقصودا بالإتلاف فيقابله شيءمن الثمن بخلاف الأول لأن الهلاك **بآفة سماوية** وليس للشفيع أن يأخذ النقض لأنه صار مفصولا فلم يبق تبعا

قال ومن ابتاع أرضا وعلى نخلها تمر أخذها الشفيع بثمرها ومعناه إذا ذكر الثمر في البيع لأنه لا يدخل من غير ذكر وهذا الذي ذكره استحسان وفي القياس لا يأخذه لأنه ليس بتبع ألا ترى أنه لا يدخل في البيع من غير ذكر فأشبه المتاع في الدار وجه لاستحسان أنه باعتبار الاتصال صار تبعا للعقار كالبناء في الدار وما كان مركبا فيه فيأخذه الشفيع

قال وكذلك إن ابتاعها وليس في النخيل ثمرة فأثمر في يد المشتري يعني يأخذه الشفيع لأنه مبيع تبعا لأن البيع سرى إليه على ما عرف في ولد المبيع

قال فإن جده المشتري ثم جاء الشفيع لا يأخذ الثمر في الفصلين جميعا لأنه لم يبق تبعا للعقار وقت الأخذ حيث صار مفصولا عنه فلا يأخذه

---

(١) حاشية على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، ص/٢٨٣

قال في الكتاب وإن جده المشتري سقط عن الشفيع حصته قال رضي الله عنه وهذا جواب الفصل الأول لأنه دخل في البيع مقصودا فيقابله شيء من الثمن أما في الفصل الثاني يأخذ ما سوى الثمر بجميع الثمن لأن الثمر لم يكن موجودا عند العقد فلا يكون مبيعا إلا تبعا فلا يقابله شيء من الثمن والله أعلم &

باب ما تجب فيه الشفعة ومالا تجب

قال الشفعة واجبة في العقار وإن كان مما لا يقسم وقال الشافعي رحمه الله لا شفعة فيما لا يقسم لأن الشفعة إنما وجبت دفعا لمؤنة القسمة وهذا لا يتحقق فيما لا يقسم ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الشفعة في كل شيء عقار أو ربع إلى غير ذلك من العمومات ولأن الشفعة سببها الاتصال في الملك والحكمة دفع ضرر سوء الجوار على مامر وأنه ينتظم القسمين ما يقسم ومالا يقسم وهو الحمام والرحا والبئر والطريق

قال ولا شفعة في العروض والسفن لقوله عليه الصلاة والسلام لا شفعة إلا في ربع أو حائط وهو حجة على مالك رحمه الله في إيجابها في السفن ولأن الشفعة إنما وجبت لدفع ضرر سوء الجوار على الدوام والملك في المنقول لا يدوم حسب دوامه في العقار فلا يلحق به وفي بعض نسخ المختصر ولا شفعة في البناء والنخل إذا بيعت دون العرصة

". (١)

"في تضمينه فيأخذ القيمة وتكون رهنا في يده لأنه أحق بعين الرهن حال قيامه فكذا في استرداد ما قام مقامه والواجب على هذاالمستهلك قيمته يوم هلك فإن كانت قيمته يوم استهلكه خمسمائة ويوم رهن ألفا غرم خمسمائة وكانت رهنا وسقط من الدين خمسمائة فصار الحكم في الخمسمائة الزيادة كأنها هلكت **بآفة سماوية** والمعتبر في ضمان الرهن القيمة يوم القبض لا يوم الفكاك لأن القبض السابق مضمون عليه لأنه قبض استيفاء إلا أنه يتقرر عند الهلاك

ولو استهلكه المرتهن والدين مؤجل غرم القيمة لأنه أتلف ملك الغير وكانت رهنا في يده حتى يحل الدين لأن الضمان بدل العين فأخذ حكمه وإذا حل الدين وهو على صفة القيمة استوفى المرتهن منها قدر حقه لأنه جنس حقه ثم إن كان فيه فضل يرده على الراهن لأنه بدل ملكه وقد فرغ عن حق المرتهن وإن نقصت عن الدين بتراجع السعر إلى خمسمائة وقد كانت قيمته يوم الرهن ألفا وجب بالاستهلاك خمسمائة

---

(١) الهداية شرح البداية، ٣٤/٤

وسقط من الدين خمسمائة لأن ما انتقص كالهالك وسقط الدين بقدره وتعتبر قيمته يوم القبض فهو مضمون بالقبض السابق لا يتراجع السعر ووجب عليه الباقي بالإتلاف وهو قيمته يوم أتلف

قال وإذا أعار المرتهن الرهن للراهن ليخدمه أو ليعمل له عملا فقبضه خرج من ضمان المرتهن لمنافاة بين يد العراية ويد الرهن فإن هلك في يد الراهن هلك بغير شيء لفوات القبض المضمون وللمرتهن أن يسترجعه إلى يده لأن عقد الرهن باق إلا في حكم الضمان في الحال

ألا ترى أنه لو هلك الراهن قبل أن يرده على المرتهن كان المرتهن أحق به من سائر الغرماء وهذا لأن يد العارية ليست بلازمه والضمان ليس من لوازم الرهن على كل حال ألا ترى أن حكم الرهن ثابت في ولد الرهن وإن لم يكن مصمونا بالهلاك وإذا بقي عقد الرهن فإذا أخذه عاد الضمان لأنه عاد القبض في عقد الرهن فيعود بصفته وكذلك لو أعاره أحدهما أجنبيا بإذن الآخر سقط حكم الضمان لما قلنا ولكل واحد منهما أن يرده وهنا كما كان لأن لكل واحد منهما حقا محترما فيه وهذا بخلاف الإجارة والبيع والهبة من أجنبي إذا باشرها أحدهما بإذن الآخر حيث يخرج عن الرهن فلا يعود إلا بعقد مبتدأ

ولو مات الراهن قبل الرد إلى المرتهن يكون المرتهن أسوة للغرماء لأنه تعلق بالرهن حتى لازم بهذه التصرفات يبطل به حكم الرهن أما بالعارية فلم يتعلق به حق لازم فافترقا

." (١)

"

قال فإن جنى جناية أخرى وقد دفع المولى القيمة إلى ولي الأولى بقضاء فلا شيء عليه لأنه مجبور على الدفع

قال وإن كان المولى دفع القيمة بغير قضاء فالولي بالخيار إن شاء اتبع المولى وإن شاء اتبع ولي الجناية وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا لا شيء على المولى لأنه حين دفع لم تكن الجناية الثانية موجودة فقد دفع كل الحق إلى مستحقه وصار كما إذا دفع بالقضاء ولأبي حنيفة رحمه الله أن المولى جان بدفع حق ولي الجناية الثانية طوعا وولي الأولى ضامن بقبض حقه ظلما فيتخير وهذا لآن الثانية مقارنة حكما من وجه ولهذا يشارك ولي الجناية الأولى ومتأخرة حكما من حيث إنه تعتبر قيمته يوم الجناية الثانية في حقها فجعلت كالمقارنة في حق التضمين لإبطاله ما تعلق به من حق ولي الثانية عملا بالشبهين وإذا

---

(١) الهداية شرح البداية، ١٤٨/٤

أعتق المولى المدبر وقد جنى جنايات لم تلزمه إلا قيمة واحدة لأن الضمان إنما وجب عليه بالمنع فصار وجود الإعتاق من بعد وعدمه بمنزلة وأم الولد بمنزلة المدبر في جميع ما وصفنا لأن الاستيلاد مانع من الدفع كالتدبير وإذا أقر المدبر بجناية الخطأ لم يجز إقراره ولا يلزمه به شيء عتق أو لم يعتق لأن موجب جناية الخطأ على سيده وإقراره به لا ينفذ على السيد والله أعلم & باب غصب العبد والمدبر والصبي والجنابة في ذلك

قال ومن قطع يد عبده ثم غصبه رجل ومات في يده من القطع فعليه قيمته أقطع وإن كان المولى قطع يده في يد الغاصب فمات من ذلك في يد الغاصب لا شيء عليه والفرق أن الغصب قاطع للسراية لأن سبب الملك كالبيع فيصير كأنه هلك **بآفة سماوية** فتجب قيمته أقطع ولم يوجد القاطع في الفصل الثاني فكانت السراية مضافة إلى البداية فصار المولى متلفا فيصير مستردا كيف وأنه استولى عليه وهو استرداد فيبرأ الغاصب عن الضمان

قال وإذا غصب للعبد المحجور عليه عبدا محجورا عليه فمات في يده فهو ضامن لأن المحجور عليه مؤاخذ بأفعاله

قال ومن غصب مدبرا فجنى عنده جناية ثم رده على المولى فجنى عنده جناية أخرى فعلى المولى قيمته بينهما نصفان لأن المولى بالتدبير السابق أعجز نفسه عن الدفع من غير أن يصير مختارا لفداء فيصيرمبطلا حق أولياء الجناية إذ حقهم فيه ولم يمنع إلا

---

(١) ".

_____"

قال مشايخنا: وما ذكر محمد رحمه الله في «الكتاب»، أن الخراج يسقط بهلاك جميع الغلة محمول على ما إذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه أن يزرع الأرض ثانيا، قبل دخول السنة الثانية، أما إذا بقي من السنة مقدار ما يمكنه أن يزرع الأرض ثانيا قبل دخول السنة الثانية، فلم يزرعها لا يسقط عنه الخراج، ويؤيده مسألة «النوادر» على ما تقدم ذكرها.

وذكر القاضي الإمام المظفر رحمة الله عليه في «شرح كتاب العشر والخراج» أن الخراج إنما يسقط بهلاك الغلة إذا كان الهلاك **بآفة سماوية** لا يمكن التحرز عنها، كالحرق والغرق والبرد وغيرها، أما إذا كان الهلاك

---

(١) الهداية شرح البداية، ٢١٣/٤

بآفة يمكن الاحتراز عنها، كأكل السبع ونحو ذلك، لا يسقط الخراج؛ لأن التقصير جاء من قبل صاحب الأرض، حيث لم يحفظ.

وبعض مشايخنا قالوا: لا خراج، وإن هلك بآفة يمكن التحرز عنها، والقول الأول أصح، ويسقط خراج الأراضي الموت من عليه إذا كان خراج وظيفة، في ظاهر الرواية من أصحابنا، وروى ابن المبارك عن أبي حنيفة أنه لا يسقط، ورفع الفرق بين الخراج وبين العشر على ظاهر الرواية، وعلى رواية ابن المبارك عن أبي حنيفة، فإن العشر لا يسقط بموت من عليه في ظاهر رواية أصحابنا، وفي رواية ابن المبارك عن أبي حنيفة يسقط، أما الفرق على رواية ابن المبارك أن العشر عبادة نظير الزكاة، ثم الزكاة تسقط بالموت، فكذا العشر، أما الخراج فليس بعبادة، بل مؤنة محضة والمؤنة لا تسقط بالموت، وأما الفرق على ظاهر الرواية، أن الخراج صلة تستحق على صاحب الأرض؛ لأن صاحب الأرض لا يسلم له عوض بإزاء ما يعطي، فيشبه من هذا الوجه نفقة الزوجات، فإنها تسقط بالموت، فكذا الخراج.g
فأما العشر فليس بصلة، بل هو في معنى الأعواض؛ لأن الخارج يجب شركا بين صاحب الأرض، وبين الفقير، وما كان عوضا لا يسقط بالموت كثمن المبيع، وما أشبهه.." (١)
"_____

ويرد الصداق بالعيب الفاحش وهل يرد بالعيب اليسير إن لم يكن من ذوات الأمثال لا يرد، فإن كان من ذوات الأمثال يرد، والعيب اليسير ما يدخل تحت تقويم المقومين فهو أن يقومه مقوم وهو صحيح بألف. ويقومه مقوم آخر وبه هذا العيب بألف، وهذا لأن الرد بالعيب اليسير في غير ذوات الأمثال لا يفيد لأنها ترجع بقيمته. ولا فرق بين عين الشيء وبه عيب يسير وبين قيمته وبه فارق أما إذا كان من ذوات الأمثال؛ لأن هناك يرجع بمثله صحيحا ويقيم الفرق بين شيئين: أحدهما صحيح والآخر معيب.
وإذا كان العيب يسيرا فالرد مفيد، وكذلك إذا كان العيب فاحشا فالرد مفيد لأنه يرجع بقيمته صحيحا فيقع الفرق بين عين الشيء وبه عيب فاحش وبين قيمته صحيحا.
قال الكرخي رحمه الله في «كتابه»: إذا انتقص الصداق في يد الزوج بفعل أجنبي فالمرأة بالخيار إن شاءت أخذت وابتعت الجاني بالأرش، وإن شاءت أخذت من الزوج يوم العقد قيمته واتبع الزوج الجاني بالأرش؛ لأن الصداق قد تغير في ضمان الزوج لأنه كان عينا والآن صار قيمة، فيثبت لها الخيار كما يثبت الخيار

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٩٦/٢

للمشتري إذا تغير المبيع في ضمان البائع، وإن انتقص **بآفة سماوية** فالمرأة بالخيار إن شاءت أخذته ناقصا ولا شيء لها وإن شاءت أخذت القيمة يوم العقد.

أما الخيار: فلما ذكرنا، وأما لا شيء لها إذا اختارت الأخذ لأن الصداق مضمون على الزوج بالعقد فلا تظهر في حق الأوصاف؛ لأن العقد لا يرد على الوصف، وهذا إذا كان العيب فاحشا، وأما إذا كان يسيرا فلا خيار لها كما لو كان موجودا حالة العقد. وإن كان النقصان بفعل الزوج فالمرأة بالخيار إن شاءت أخذته فضمنته النقصان وإن شاءت أخذت القيمة يوم العقد.

هذا هو المشهور من الرواية، مروي عن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا ضمان عليه في الأرش ولكنها بالخيار إن شاءت أخذته ناقصا ولا شيء لها، وإن شاءت أخذت القيمة.." (١)

"-----

أحدها: أن يكون النقصان **بآفة سماوية** وأنه على وجهين: إن كان النقصان يسيرا كان لها نصف الخادم معينا من غير ضمان النقصان، ليس لها غير ذلك، وإن كان النقصان فاحشا فلها الخيار؛ إن شاءت تركت المهر على الزوج وضمنته نصف قيمته يوم العقد، وإن شاءت أخذت نصف الخادم معينا من غير أن يضمن الزوج ضمان النقصان.

الوجه الثاني: أن يكون بفعل الزوج فإنه على وجهين أيضا: إن كان النقصان يسيرا فإنها تأخذ نصف الخادم على الزوج وتضمنه قيمة الخادم، وإن كان النقصان فاحشا إن شاءت أخذت نصف قيمة الخادم يوم العقد وتركت الخادم، وإن شاءت أخذت نصف الخادم وضمن الزوج نصف قيمة النقصان.

الوجه الثالث: أن يكون النقصان بفعل المرأة، وفي هذا الوجه لها نصف الخادم لا شيء لها غير ذلك، فلا خيار لها سواء كان النقصان يسيرا أو فاحشا.

الوجه الرابع: أن يكون النقصان بفعل الصداق، ففي ظاهر الرواية كالنقصان بآفة سماية، وروي عن أبي حنيفة رحمه الله أنه بمنزلة تعييب الزوج.

الوجه الخامس: أن يكون النقصان بفعل الأجنبي وأنه على وجهين: إن كان يسيرا فإنها تأخذ نصف الخادم ويضمن الأجنبي نصف قيمة النقصان ليس لها غير ذلك. وإن كان فاحشا إن شاءت أخذت نصف الخادم

---

(١) المحيط ال برهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢٢٦/٣

وأتبعت الأجنبي بنصف قيمة النقصان وإن شاءت تركت الخادم على الزوج وأخذت من الزوج نصف قيمة الخادم يوم العقد، ثم الزوج أتبع الجاني علة النقصان. هذا إذا حصل النقصان في يد الزوج.." (١)

"_____

فإن حصل النقصان في يد المرأة ثم طلقها قبل الدخول بها، فإن كان **بآفة سماوية** والنقصان يسيرا أخذ الزوج نصف المهر معيبا ليس له غير ذلك. وإن كان النقصان فاحشا إن شاء أخذ النصف كذلك معيبا من غير ضمان النقصان، وإن شاء ترك ذلك على المرأة وضمنها نصف قيمته صحيحا يوم القبض؛ لأن قبضها غير مضمون عليها؛ لأنها قبضت ملك نفسها، فما أخذت من النقصان لا يكون مضمونا عليها، لكن الزوج يتخير لأنه وجب عليها الرد كما قبضت وإن كان النقصان في يد المرأة بعد الطلاق ذكر الحاكم الشهيد رحمه الله: أن هذا وما لو كان النقصان قبل الطلاق سواء، وعامة المشايخ على أن للزوج أن يأخذ بعضها مع نصف النقصان وهكذا ذكر القدوري رحمه الله في شرحه وهو الصحيح لما ذكرنا أن الصداق في يد المرأة بعد الطلاق بمنزلة المقبوض بحكم يقع فاسدا فيكون مضمونا بجميع أجزائه، وإن شاء أخذ نصف قيمته يوم قبضت.

وإن كان النقص ان قبل الطلاق أو بعد الطلاق بفعل المرأة فهذا وما لو كان النقصان **بآفة سماوية** سواء. وإن كان النقصان بفعل المهر فكذلك الجواب أيضا. وإن كان النقصان قبل الطلاق بفعل الأجنبي ينقطع الرجوع عن المهر وعليها نصف القيمة للزوج يوم قبضت؛ لأن الأجنبي قد ضمن الأرش فتصير هذه زيادة منفصلة إلا أن تكون هي أبرأت الزوج عن الجناية أو هلك الأرش في يدها قبل الطلاق، فحينئذ يتنصف المهر لزوال المانع. وإن كان النقصان بعد الطلاق: ذكر الحاكم الشهيد رحمه الله: أن هذا وما لو حصل النقصان قبل الطلاق سواء، وذكر القدوري رحمه الله: في شرحه أن الزوج يأخذ نصف الأصل وهو بالخيار في الأرش، إن شاء أتبع الجاني وأخذ منه نصف الأرش، وإن شاء أخذ من المرأة لما ذكرنا أن الصداق في يدها بعد الطلاق بمنزلة المقبوض بحكم عقد فاسد فيكون مضمونا عليها.." (٢)

"_____

جئنا إلى بيان الحكم الآخر، وهو وجوب الضمان حال عجز الغاصب عن رد العين، فنقول: المغصوب

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢٥١/٣

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢٥٢/٣

نوعان: مثلي الكيل والوزن الذي ليس في تبعيضه ضرر، والعددي المتقارب كالبيض والجوز والفلوس الرائجة، وما أشبه ذلك من العدديات التي لا تتفاوت أفراده وغير مثلي كالذرعيات والحيوان والعدديات المتفاوتة، والوزن الذي يضر تبعيضه، فإن كان غير مثلي فهلك في يد الغاصب **بآفة سماوية** أو بفعل الغاصب، أو بفعل غيره وجب عليه قيمته يوم الغصب، وإن كان مثليا وجب عليه مثله إلا إذا وقع العجز عن رد المثل، وذلك بالانقطاع عن أيدي الناس، فحينئذ يصار إلى القيمة.

ثم إن عند أبي حنيفة تعتبر القيمة يوم القضاء والخصومة، وعند أبي يوسف تعتبر قيمته يوم الغصب، وعند محمد تعتبر قيمته في آخر يوم كان موجودا وانقطع، ثم إن مشايخنا استثنوا من الموزونات الناطف المبزر، والدهن المربى فقالوا بضمان القيمة فيهما؛ لأن الن ا طف يتفاوت بتفاوت البزر، وكذلك الدهن المربى.

وإن كان المغصوب مثليا فلقيه في بلد آخر والمغصوب قائم في يده والقيمة في هذا البلد مثل القيمة في بلد الغصب أو أكثر منها، فالمغصوب منه يأخذ المغصوب، وليس له أن يطالبه بالقيمة، وإن كان سعره في هذه البلد أقل من سعره في بلد الغصب فالمغصوب منه بالخيار؛ إن شاء أخذه في هذا البلد بقيمته في بلد الغصب، وإن شاء انتظر؛ لأنه يأخذ العين.w

وإن كان يصل إليه عين حقه ولكن مع ضرر لحقه من قبل الغاصب، فكان له أن لا يلتزم الضرر، ويطالبه بقيمة ذلك البلد، وإن شاء انتظر بخلاف ما إذا وجده في البلد الذي غصب فيه، وقد انتقص السعر حيث لا يكون له الخيار؛ لأن النقصان ما حصل بفعل الغاصب بل هو مضاف إلى قلة رغبات الناس، فأما إذا نقله إلى بلد آخر، فالنقصان مضاف إلى فعل الغاصب. وهذه الجملة في «القدوري».." (١)

"_____

ولو أن المطلوب أعطى أحد الشريكين كفيلا بحصته، أو أحاله بذلك على رجل مما اقتضاه هذا الشريك من الكفيل، أو الجويل فلآخر أن يشاركه فيه. وكذلك لو أن المطلوب أخذها رهنا بحصته فهلك، فلشريكه أن يضمنه؛ لأن الرهن استيفاء حكمي، فيعتبر بالاستيفاء الحقيقي، ولو غصب أحدهما من المطلوب عبدا، ومات، فكذلك لشريكه أن يضمنه؛ لأن الملك في المغصوب يستند إلى أول الغصب،و كذلك لو اشترى شيئا بشراء فاسد، ومات عبده،أو باعه، أو أعتقه، ولو ذهبت أحد العينين **بآفة سماوية** في ضمان الغصب، والمرتهن أو المشتري شراء فاسدا؛ لم يضمن لشريكه شيئا؛ لأن ما تلف عنده فليس بسالم؛ لأنه لا يمكن القول .... الملك فيه بخلاف نفس العبد.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٨٤/٥

وفي «المنتقى»: عن أبي يوسف؛ رجلان لهما على رجل ألف درهم، فصالح أحدهما المديون عن الألف كلها على مئة درهم ..... وأجاز الآخر جميع ما صنع، فهو جائز وله نصف المائة، وإن قال القابض: قد هلكت فهو مؤتمن، فلا ضمان عليه، وقد بريء الغريم، وإذا أجاز الصلح،، ولم يقل: أجزت ما صنع، فإنه يرجع على الغريم بخمسين، ويرجع الغريم على القابض بخمسين من قبل أن إجازة الصلح ليس إجازة للقبض. وفيه أيضا: رجلان لهما في يدي رجل غلام أو دار.. صالحه أحدهما منه على مائة، قال أبو يوسف: إن كان الذي في يديه الغلام مقرا بالغلام، فإنه لا يشاركه في المائة، وإن كان جاحدا له فيشاركه فيها، وقال محمد رحمه الله: هما سواء لا يشاركه فيها؛ إلا إن (كان)الغلام مستهلكا.." (١)

"-----

ولو زاد المشترى في يد المشتري لا يمتنع الفسخ في الأحوال كلها إلا إذا (٦٦ب٣) كانت بزيادة من جهة المشتري بأن كان المشترى ثوبا فصبغه المشتري بصبغ يريد به قيمة فيه، أو كان سويقا فلته بسمن أو عسل فحينئذ يمتنع الفسخ بحق المشتري حتى لو رضي المشتري بالفسخ واسترداد المشترى مع الزيادة كان للبائع حق الاسترداد وإذا لم ينقص المشترى في يد المشتري بفعل نفسه أو بآفة سماوية أو يفعل المشتري والبائع مع أرش النقصان وليس له أن يترك المبيع على المشتري ويضمنه تمام القيمة إزالة للفساد، وإن كان النقصان بفعل أجنبي، فللبائع أن يأخذ الأرش من المشتري إن شاء أخذه من الجاني؛ لأنه وجده في حق كل واحد منهما بسبب ضمان النقصان في حق المشتري القبض؛ لأن المقبوض بحكم العقد الفاسد مضمون بالقبض، والأوصاف تضمن بالقبض، وفي حق الجاني الخيانة فكان للبائع الخيار وصار كما لو انتقص المغصوب في يد الغاصب بفعل أجنبي كان للمالك في أخذ الأرش الخيار لما ذكرنا كذلك ههنا.

ولو قتل أجنبي المبيع في يد المشتري، فللبائع أن يضمن المشتري وليس له أن يضمن القاتل، فرق بين ضمان القتل وبين ضمان النقصان.

والفرق: إن ما وجب على القاتل بالقتل بدل ملك المشتري؛ لأن الجارية قتلت على ملك المشتري فلا يكون للبائع عليه سبيل إلا بعد فسخ البيع في المبيع، وتعذر فسخ العقد في المبيع بسبب الهلاك بخلاف ضمان النقصان؛ لأن هناك العقد انفسخ فيما بقي من المبيع بالاسترداد فيصير الفسخ في حق الجزء الفائت

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦٠٧/٥

حكما لانفساخ البيع في الأصل، وإذا اعتبر البيع منفسخا في حق الجزء الفائت بدلا عن ملك البائع، فكان للبائع حق الأخذ من الجاني فلهذا افترقا.." (١)

"-----

قال محمد رحمه في «الجامع الصغير»: إذا اشترى من آخر ثوبا فقطعه ولم يخطه حتى اطلع على عيب به لم يرده ولكن يرجع بنقصان العيب، فإن قال البائع: أنا أقبله كذلك فله ذلك، وإن كان المشتري صبغه أحمر ثم وجد به عيبا لايرده ولكن يرجع بنقصان العيب، فإن قال البائع: أنا أقبله كذلك، فليس له ذلك، هذه المسألة تبتني على أصل أن المبيع إذا انتقص في يد المشتري **بآفة سماوية** أو بفعل أجنبي ثم اطلع المشتري على عيب كان عند البائع لايرده بالعيب، لأن حق الرد إنما يثبت للمشتري دفعا للضرر عنه ولا يجوز للإنسان أن يدفع الضرر عن نفسه بالأضرار للغير. وفي «المنتقى» الرد بعدما انتقص في يد المشتري إضرار بالبائع فلا يملك المشتري رده ولكن يرجع بنقصان العيب دفعا للضرر عن نفسه، غير أن النقصان إذا كان **بآفة سماوية** أو بفعل المشتري فامتنع الرد لدفع الضرر عن البائع لاغير، فإذا قال: أنا أقبله كذلك فـقد رضي بالضرر وله ذلك فكان للمشتري أن يرده، وإذا كان النقصان بفعل أجنبي من قطع أو ماأشبهه حتى وجب الأرش فامتناع الرد لحق البائع دفعا للضرر عنه وبحق الشرع أيضا، لأن العقد لم يرد على الأرش فلا يرد عليه الفسخ فتعذر رد الارش ورد المبيع بدون رد الأرش متعذر لمكان الربا لأن الأرش يبقى في يد المشتري مبيعا مقصودا بلا عوض وأنه ربى، والربا حرام حقا للشرع، وإذا قال البائع: أنا أقبله كذلك، فقد أراد بطلان حق الشرع وليس للعبد هذه الولاية، هذا هو الكلام في النقصان الحادث في يد المشتري. ". (٢)

"-----

مما يجب أن يبين وما لا يجب: وإذا حدث عيب في يد البائع بالمبيع، أو في يد المشتري بآفه سماوية، أو بفعل المبيع فله أن يبيعه مرابحة بجميع الثمن من غير بيان عند علمائنا الثلاث رحمهم الله؛ لأن جميع ما يقابله الثمن قائم؛ لأن الفائت وصف، والأوصاف لا يقابله شيء من الثمن إذا فاتت من غير صنع واحد، ومعنى إذ الأمانة بالصدق إذا نفى جميع ما يقابله الثمن، ولو كان الحادث من فعله، أو فعل أجنبي لم يبعه مرابحة حتى يبين، أما إذا حدث بفعله فلأنه حبس جزءا من المبيع بجنايته، والأوصاف إذا صارت مقابلا

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٧٦/٦

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧١١/٦

بالتبادل صار لها حصة من الثمن، وأما إذا حدث بفعل أجنبي فلأن جناية الأجنبي موجبة للضمان عليه، فيكون المشتري حابسا بدل جزء المعقود عليه، وذلك مبلغه من بيع المرابحة حتى يبين.

وفي «المنتقى»: اشترى عبدا وقبضه، ثم جاء أعور أو أعمى لم يبعه مرابحة، وكل ما ينقصه مما يحدث به من العيب عنده بقدر ما لا يتغابن الناس في مثله لم يبعه مرابحة، وكذلك إذا جابى لبائع، وكذلك إن حدث من المبيع نماء وهو قائم في يده كالثمرة والولد والصوف، أو هلك بفعله، أو بفعل أجنبي لم يبعه مرابحة حتى يبين، أما قبل الهلاك فإن المستولد من نفس المبيع له حكم المبيع، وفي ذلك نوع خيانة، وأما إذا هلك بفعله، أو بفعل أجنبي فلما مر، ولو هلك **بآفة سماوية** جاز له أن يبيعه مرابحة من غير بيان، ولو استغل الدار والأرض جاز أن يبيعه مرابحة من غير بيان؛ لأن العلة ليست بمتولدة من العين، ولهذا لا يمنع استيفاؤها الرد بالعيب فلا يكون (١٠٩أ٣) حابسا شيئا من المعقود عليه باعتبارها؛ لأن العلة بدل المنفعة واستيفاء المنفعة لا يمنع من بيعها مرابحة؛ وهذا لأنه أنفق عليها... من المنفعة، فإذا كان استيفاء عين المنفعة لا يمنع من بيع المرابحة، فكذا استيفاء بدل المنفعة.." (١)

"_____

وإن تقايلا على خلاف جنس الثمن الأول بطلت الإقالة؛ لأنه تعذر اعتبارها بيعا؛ لأن بيع المنقول قبل القبض لا يجوز، وتعذر اعتبارها فسخا؛ لأن الفسخ ما يكون بالثمن الأول وقد سميا ثمنا آخر، وإن تقايلا قبل القبض.

وإن كانت الجارية قائمة على حالها لم تتغير وقد تقايلا بالثمن الأول، فالإقالة عنده صحيحة فسخا؛ لأنه لم يوجد دليل البيع والعقد قابل للفسخ فتجعل الإقالة فسخا، إذا سكتا عن الثمن الأول يصير مذكورا مقتضى الإقالة ما يكون بالثمن الأول.

وإن تقايلا بجنس الثمن الأول ولكن بزيادة أو نقصان فعلى قول أبي يوسف تجعل الإقالة بيعا؛ لأنه وجد دليل البيع وهوالزيادة في الثمن أو النقصان عنه، وأمكن جعلها بيعا فجعلناها بيعا حتى لا تلغو الزيادة أو النقصان. وإن تقايلا بخلاف جنس الثمن الأول تجعل بيعا عنده؛ لأنه وجد دليل البيع وأمكن اعتباره بيعا؛ لأن بيع المنقول بعد القبض جائز فجعلن اها بيعا.

وإن تغيرت الجارية إلى نقصان بأن تعيبت في يد المشتري بفعل المشتري أو **بآفة سماوية**، فإن تقايلا بمثل الثمن الأول أو سكتا عن ذلك تجعل الإقالة فسخا عنده غير أن البائع إذا لم يعلم بالعيب وقت الإقالة كان

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن م ازة، ٤٤/٧

له الخيار إن شاء أمضى الإقالة وإن شاء رد، وإن علم بالعيب فلا خيار له، وهذا؛ لأن البائع في إقالة بيع العرض بالدارهم بمنزلة المشتري عند الشراء وإن تغيرت الجارية إلى زيادة، فإن كانت الزيادة منفصلة كالولد والأرش والعقر تجعل الإقالة بيعا؛ لأن تعذر اعتبارها فسخا لمكان الزيادة وأمكن اعتبارها بيعا فجعلناها بيعا، وإن كانت الزيادة متصلة، فالجواب في هذا والجواب فيما إذا كانت الجارية قائمة على حالها لم تتغير سواء؛ لأن الزيادة المتصلة عنده لا تمنع الفسخ عند وجود الرضا ممن له الحق وفي الزيادة وقد وجد الرضا ههنا لما تقايلا.

". (١)

"_____

وإن كانت الجارية قد تغيرت عن حالها إلى زيادة أو نقصان إن كان التغير إلى نقصان بأن تعيبت في يد المشتري بفعل أجنبي أو **بآفة سماوية**، فالجواب فيه عند محمد رحمه الله نظير الجواب عند أبي يوسف رحمه الله، إن تغيرت الجارية إلى زيادة فإن كانت الزيادة منفصلة تصح الإقالة عنده بيعا؛ لأنه تعذر اعتبارها فسخا لمكان الزيادة وأمكن اعتبارها بيعا فجعلناها بيعا، وإن كانت الزيادة متصلة فالجواب فيه كالجواب فيما إذا كانت الجارية قائمة على حالها لم تتغير؛ لأن الزيادة المتصلة لا تمنع صحة الفسخ عنده سواء وجد الرضا ممن له الحق في الزيادة أو لم يوجد، وإذا كان الفسخ لا يتعذر بسبب الزيادة المتصلة صار وجودها والعدم بمنزلة.

وذكر محمد رحمه الله في كتاب المأذون إقالة العبد المأذون له في التجارة: إذا باع بألف درهم، ثم إن العبد أقال البيع في الجارية وجعلها على وجهين: أما إن كانت الإقالة قبل قبض المشتري الجارية أو بعد قبضه إياها، وجعل كل وجه على وجهين: أما إن كان الثمن موهوبا أو غير موهوب. فإن كانت الإقالة قبل قبض الجارية والثمن غير موهوب تصح الإقالة فسخا عندهم إلا في فصل، وهو ما إذا حصلت الإقالة بخلاف جنس الثمن الأول، فإن هناك تبطل الإقالة عندهم أما في سائر الفصول؛ لأنه تعذر اعتبارها بيعا جديدا؛ لأن بيع المنقول قبل القبض لا يجوز وأمكن جعلها فسخا إذا كان الثمن غير موهوب للمأذون؛ لأنه لا يكون فسخا بغير ثمن فيجعل فسخا، وأما إذا حصلت الإقالة بخلاف الثمن الأول فلأنه كما تعذر اعتبارها بيعا تعذر اعتبارها فسخا؛ لأن في الفسخ ما يكون بمثل الثمن الأول فيبطل ضرورة وإن كان الثمن موهوبا للمأذون، فالإقالة باطلة عندهم جميعا في الفصول كلها؛ لأنه كما تعذر اعتبارها بيعا لحصولها قبل

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧/١١٥

القبض في المنقول تعذر اعتبارها فسخا لما كان الثمن موهوبا؛ لأنه يكون فسخا بغير ثمن والمأذون لا يملك ذلك؛ لأنه يكون تبرعا.." (١)

"_____

فإن كانت الجارية قد تغيرت أو تغيرت إلى زيادة وكانت الزيادة منفصلة، فالإقالة باطلة عند أبي حنيفة على كل حال يعتبر الإقالة فسخا، وتعذر اعتبارها فسخا لمكان الزيادة المنفصلة، وعندهما تصح الإقالة بيعا جديدا في الفصول كلها؛ لأنه أمكن اعتبارها بيعا. وإن كانت الزيادة متصلة، فالجواب كما إذا كانت الجارية قائمة على حالها لم تتغير وإن تغيرت إلى نقصان بأن تعيبت في يد المشتري أو **بآفة سماوية**، فالجواب فيه كالجواب فيما إذا كانت الجارية قائمة على حالها لم تتغير هذا إذا تقايلا بعد القبض والثمن غير موهوب. فأما إذا تقايلا بعد القبض والثمن موهوب للمأذون، فإن كانت الجارية قائمة على حالها وقد تقايلا بالثمن الأول بطلت الإقالة عند أبي حنيفة؛ لأنه قد تعذر اعتبارها فسخا إذا كان الثمن موهوبا، عندهما يجعل بيعا؛ لأنه إن تعذر اعتبارها فسخا أمكن اعتبارها؛ لأن البيع بعد هبة الثمن صحيح. وإن سكتا عن ذكر الثمن الأول فكذلك عند أبي حنيفة الإقالة باطلة، وعند أبي يوسف تصح بيعا واضطربت روايات المأذون في هذا الفصل عند محمد، في بعض الروايات اعتبرها بيعا كما فيما تقدم، وفي بعض الروايات الإقالة باطلة كما هو قول أبي حنيفة. ووجه هذه الرواية: أن الإقالة عند محمد إنما تجعل بيعا عند تعذر اعتبارها فسخا إذا أمكن جعلها بيعا ههنا؛ لأنهما سميا ثمنا ولم يصر الثمن الأول مذكورا بمقتضى الإقالة؛ لأن الثمن الأول إنما يصير مذكورا بمقتضى الإقالة إذا بقي للعقد ثمن، ولم يبق ههنا ثمن فلم يصر الثمن الأول مذكورا، والبيع لا يصح من غير تسمية الثمن بخلاف ما إذا كان الثمن غير موهوب؛ لأن هناك صار الثمن الأول مذكورا بمقتضى الإقالة فأمكن أن يجعل بيعا.

". (٢)

"_____

وإن تقايلا بجنس الثمن الأول ولكن بزيادة أو نقصان فعلى قول أبي حنيفة الإقالة باطلة، فعلى قولهما تصح بيعا، وإن تقايلا بخلاف جنس الثمن الأول فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله الإقالة باطلة، وعلى قولهما تجعل بيعا، فإذا تقايلا وقد تغيرت عن حالها والثمن موهوب، وإن تغيرت إلى زيادة وكانت الزيادة منفصلة

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١١٧/٧

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١١٩/٧

نحو الأرش والولد والعقر، فعند أبي حنيفة الإقالة باطلة، وعندهما الإقالة صحيحة بيعا رواية واحدة إلا في فصل واحد، وهو إذا سكتنا عن ذكر الثمن فإن هذا الفصل عن محمد روايتان في رواية تصح الإقالة بيعا، وفي رواية تبطل الإقالة. وإن كانت الزيادة متصلة فهذا وما لو كانت الجارية قائمة على حالها لم تتغير سواء، وإن تغيرت إلى نقصان تعيبت بفعل المشتري أو **بآفة سماوية** أو ما لو كانت الجارية قائمة على حالها لم تتغير سواء عندهم جميعا. هذه الجملة من «مأذون شيخ الإسلام خواهرزاده» رحمه الله.

وفي «القدوري»: الإقالة فسخ في حق المتعاقدين عقد جديد في حق الثالث، قال أبو يوسف رحمه الله: الإقالة بيع وإلا إذا تعذر فتجعل فسخا، وقال محمد: هو فسخ إلا إذا تعذر فيجعل بيعا، وقال زفر: هو فسخ في حق المتعاقدين وغيرهما.." (١)

"-----

علل وقال: لأن وضع هذه الأشياء من جملة السكنى الذي يرتفق الناس بها من المساكن، فيكون داخلا تحت العقد فلا يكون لصاحب الدار أن يمنعه من ذلك كما لا يمنعه من السكنى.

رجل استأجر دارا أو حفر فيها بئرا للماء وليتوضأ فيها فعطب فيها إنسان ينظر إن كان حفر بإذن رب الدار فلا ضمان كما لو حفر رب الدار بنفسه وهذا؛ لأنه غير متعد في الحفر بإذن رب الدار؛ لأن لرب الدار حفره بنفسه فكان له الإذن بالحفر والتسبب إذا لم يكن متعديا في التسبيب لا يضمن وإن كان قد حفر بغير إذن رب الدار فهو ضامن؛ لأنه متعد في الحفر بغير إذن رب الدار؛ لأنه حفر في موضع ليس له حق الحفر؛ لأن الحفر يصرف في رقبة الدار (٣٩ب٤) والمستأجر يملك التصرف في منفعة الدار لا في رقبته.

رجل استأجر من رجل حانوتا وحانوتا آخر من رجل آخر فنقب أحدهما إلى الآخر يرتفق بذلك فإنه يضمن ما أفسد من الحائط ويضمن أجر الحانوتين بتمامه، أما يضمن ما نقب من الحائط؛ لأنه نقب حائط غيره بغير أمره وعليه أجر الحانوتين كملا، وإن ضمن بعض ما استأجر، فرق بين هذا وبين مسألة تأتي بعد هذا. وصورتها: إذا استأجر بيتا ولم يشترط أنه يقعد فيه قصارا أو حدادا فقعد فيه قصارا أو حدادا حتى انهدم البيت قال: يضمن ما انهدم ولا أجر عليه فيما ضمن فقد أسقط عنه أجر ما ضمن في تلك المسألة ولم يسقط شيئا من الأجر ها هنا، وإنما فعل هكذا؛ لأن النقب في مسألتنا لم يضر بالسكنى.

ألا ترى لو حصل مثل هذا **بآفة سماوية** فإنه لا يجبر المستأجر إذا لم يضر بالسكنى وإذا لم يضر هذا

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٢٠/٧

النقب بالسكنى صار مستوفيا جميع المعقود عليه من ملك الآجر بتمامه فكان عليه جميع الأجر فأما المسألة التي تأتي بعد هذا وضع المسألة أنه انهدم البيت كله وانهدام البيت كله مما يضر بالسكنى.k." (١)

"_____

إذا تكارى منزلا كل شهر بدرهم على أن ينزله، ولا ينزل غيره، فتزوج امرأة أو امرأتين، فله أن ينزلهما وليس لصاحب الدار أن يأبى؛ لأن هذا شرط مانع لا منفعة فيه لصاحب الدار؛ لأن سكنى غيره لا يصير بالدار حتى يكون في ترك سكنى غير المستأجر منفعة للمستأجر، فقد حكم بجواز هذا العقد مع هذا الشرط، وإن كان هذا شرطا لا يقتضيه العقد إلا أنه ليس لأحد المتعاقدين فيه منفعة، ومثل هذا الشرط لا يفسد العقد كما لو اشترى ثوبا بشرط أن لا يلبس، أو اشترى دابة بشرط أن لا يركبها وهذه المسألة مأولة تأويله أن لا يكون للمنزل بئر بالوعة ولا بئر وضوء وقد ذكرنا هذا التأويل في المسائل المتقدمة.

وفي «الأصل»: إذا أستأجر الرجل من آخر دارا، ودفعها إليه رب الدار إلا بيتا منها، كان فيه متاع له وسكنها المستأجر قال: يرفع عنه بحصة ذلك وهذا مشكل؛ لأن الغائب صفة؛ لأن البيت صفة للدار.

ولهذا قالوا: لو أستأجر دارا على أن فيها ثلاثة بيوت، فإذا فيها بيتان، فإنه يتخير، ولا يسقط شيء من الأجر كما لو اشترى عبدا على أنه كاتب أو خباز، والجواب: أن الفائت إن كان صفة، إلا أن الفوات بفعل البائع، والوصف له حصة من البدل، إذا فات بفعل البائع. كما في بيع العين بخلاف ما لو انهدم بيت منها، أو حائط وسكن المستأجر في الباقي، حيث لا يسقط شيء من الأجر؛ لأن الوصف هناك فات بآفة سماوية، والوصف متى فات بآفة سماوية لا يوجب سقوط شيء من البدل. وما ذكرنا من الجواب: فيما إذا أستأجر دارا على أن فيها ثلاث بيوت، فإذا فيها بيتان أنه يتخير، ولا يسقط شيء من الأجر، فذلك فيما إذا لم يقل كل بيت بكذا، فأما إذا قال: كل بيت بكذا، يرفع عنه بحساب ذلك، على قياس مسألة الجريب التي تقدم ذكرها في هذا الفصل.." (٢)

"(قوله إن تلف) أي المال

(قوله بعده) أي التمكن وهو متعلق بكل من أخر وتلف أي أخر بعد التمكن وتلف بعده

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٦٥/٨

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٧١/٨

واحترز به عما إذا أخر لكونه غير متمكن فلا يأثم به أو تلف المال وهو غير متمكن فلا يضمن حق المستحقين

(قوله نعم إلخ) استدراك من قوله أثم

(قوله لانتظار قريب) أي لا تلزمه نفقته

(قوله لم يأثم) محله ما لم يشتد ضرر الحاضرين وإلا أثم بالتأخير لأن دفع ضررهم فرض فلا يجوز تركه لحيازة الفضيلة

(قوله لكنه لضمنه إن تلف) أي بآفة سماوية

(قوله كمن أتلفه) الكاف للتنظير أي نظير من أتلف المال الذي وجبت فيه الزكاة فإنه يضمن حق المستحقين سواء كان المتلف له المالك أم غيره لكنه يلزم غيره بدل قدر الزكاة

(وقوله أو قصر إلخ) أي أو تلف بنفسه لكنه قصر في دفع المتلف عنه فيضمن حق المستحقين أيضا

وخرج بذلك ما إذا لم يقصر فلا يضمن ذلك سواء كان التلف بعد الحول وقبل التمكن أم قبله

(وقوله عنه) متعلق بدفع

(قوله كأن وضعه في غير حرزه) تمثيل لتقصيره في دفع المتلف

(قوله بعد الحول) متعلق بكل من أتلف ومن قصر

(قوله ويحصل التمكن) أي من الأداء وهو دخول على المتن

(قوله بحضور مال) متعلق بيحصل

(قوله سائر) صفة ثانية لمال

وإسناد السير إليه على سبيل المجاز العقلي

ومحل اشتراط حضوره ما لم يكن المال أو وكيله مسافرا معه وإلا وجب الإخراج في الحال

(قوله أو قار بمحل) أي ثابت في محل وهو ضد السائر

(قوله عسر الوصول إليه) أي إلى ماله القار والجملة صفة لقار

واحترز به عما إذا سهل الوصول إليه بأن أمن الطريق فإنه يجب عليه أداء زكاته إذا مضى زمن يمكن أن يحضره فيه وإن لم يحضره بالفعل فالمدار على القدرة

أفاده بجيرمي

(قوله فإن لم يحضر) أي المال الغائب

(قوله لم يلزمه) أي المالك

(وقوله الأداء من محل آخر) أي أداء الزكاة عن المال الغائب في موضع آخر غير موضع المال وإنما لم يلزم أداء الزكاة عنه لاحتمال تلفه قبل وصوله إليه

قال في المغني نعم إن مضى بعد تمام الحول مدة يمكن المضي إلى الغائب فيها صار متمكنا كما قاله السبكي ويجب عليه الإعطاء

اه

(قوله وإن جوزنا نقل الزكاة) غاية لعدم لزوم أداء الزكاة في محل آخر أي لا يلزمه إذا لم يحضر ذلك وإن جرينا على القول الضعيف بجواز نقل الزكاة

(قوله وحضور مستحقيها أي الزكاة) أي مستحقي قبضها وهم من تدفع له الزكاة من إمام أو ساع أو مستحقها ولو في الأموال الباطنة لاستحالة الإعطاء من غير قابض ولا يكفي حضور المستحقين وحدهم حيث وجب الصرف إلى الإمام بأن طلبها من الأموال الظاهرة فلا يحصل التمكن بذلك نهاية بتصرف

(قوله أو بعضهم) معطوف على مستحقيها أي أو حضور بعض المستحقين

قال ع ش ويكفي في التملك حضور ثلاثة من كل صنف وجد

اه

(قوله فهو) أي من وجبت عليه الزكاة

(وقوله متمكن) أي من الأداء

(وقوله بالنسبة لحصته) أي البعض

(قوله ضمنها) أي حصة البعض الحاضر

(قوله ومع فراغ) معطوف على بحضور مال والأولى التعبير بالباء الجارة بدل مع أي ويحصل التمكن بما ذكر وبخلو المالك من مهم ديني كصلاة أو دنيوي كأكل وحمام ويعتبر ما ذكر كله بعد جفاف في الأثمار وتنقية من نحو تبن في حب وتراب في معدن

(قوله وحلول دين) معطوف على بحضور مال

والواو بمعنى أو أي ويحصل التمكن بحضور مال أو بحلول دين له على آخر

(قوله من نقد أو عرض تجارة) بيان للدين الذي تتعلق به الزكاة

وخرج به المعشرات والسائمة فلا زكاة فيهما إذا كانتا دينا وذلك لأن علة الزكاة في المعشرات الزهو في ملكه ولم يوجد

وفي الماشية السوم والنماء ولا سوم ولا نماء فيما في الذمة بخلاف النقد فإن علة الزكاة فيه النقدية وهي حاصلة مطلقا في المعينة وفيما في الذمة

وعبارة المنهاج مع شرح الرملي والدين إن كان ماشية لا للتجارة كأن أقرضه أربعين شاة أو أسلم إليها فيها ومضى عليه حول قبل قبضه أو كان غير لازم كمال كتابة فلا زكاة فيه لأن السوم في الأولى شرط وما في الذمة لا يتصف بالسوم ولأنها إنما تجب في مال نام والماشية في الذمة لا تنمو بخلاف الدراهم فإن سبب وجوبها فيها كونها معدة للصرف ولا فرق في ذلك بين النقد وما في

." (١)

"ثم استعمل في التفاوت بين قيم الأشياء كما لو كانت قيمة المبيع سليما مائة ومعيبا تسعين فالأرش التفاوت الحاصل بين القيمتين وهو هنا عشرة

(قوله ويتبع) أي المبيع المعيب الذي رد

(قوله الزيادة) فاعل يتبع

(وقوله المتصلة) أي بالمبيع ومثله الثمن

(قوله كالسمن) بكسر ففتح وهو تمثيل للزيادة المتصلة

ومثله كبر الشجرة

(قوله وتعلم الصنعة) أي والقرآن

(قوله ولو بأجرة) أي ولو كان التعلم بأجرة

وعبارة التحفة ولو بمعلم بأجرة كما اقتضاه إطلاقهم هنا لكنهم في الفلس قيدوه بصنعة بلا تعلم فيحتمل أن يقال به هنا بجامع أن المشتري غرم مالا في كل منهما فلا يفوت عليه

اه

(١) إعانة الطالبين- دار الفكر، ١٧٦/٢

(قوله وحمل) معطوف على السمن فهو مثال للزيادة المتصلة وفيه أنه حيث قارن البيع لم تكن زيادة

وعبارة المنهج كحمل بالكاف وكتب البجيرمي عليه ما نصه قوله كحمل وهو تنظير لا مثال بدليل إعادة الكاف وعدم عطفه على ما مثل به وأيضا الفرض أنه قارن فلم تكن زيادة

قال في شرح البهجة بعد تقرير ما ذكر ويمكن جعله مثالا بحذف مضاف أي وكزيادة الحمل بمعنى نموه وكبره

شوبري

اه

وهو يتبع أمه وإن انفصل إن كان له الرد بأن لم تنقص أمه بالولادة

أما إذا نقصت بذلك فإنه يسقط الرد القهري لحدوث العيب بها عند المشتري وله الأرش

(قوله لا المنفصلة) أي لا تتبع الزيادة المنفصلة

قال في التحفة عينا ومنفعة

(قوله كالولد والثمر) تمثيل للمنفصلة عينا ولم يمثل للمنفصلة منفعة

ومثالها الأجرة

(قوله وكذا الحمل الحادث) أي ومثل الزيادة المنفصلة الحمل الحادث في ملك المشتري

وفي البجيرمي قال والد شيخنا الراجح أن الصوف واللبن كالحمل أي فيكون الحادث للمشتري سواء انفصل قبل الرد أو لا

ومثلهما البيض كما هو ظاهر

اه

(وقوله فلا تتبع) أي الزيادة المنفصلة المبيع

(وقوله بل هي) أي الزيادة المذكورة تبقى للمشتري والحمل المذكور مثلها يأخذه المشتري إذا انفصل

والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل في حكم المبيع قبل القبض أي في بيان حكم ذلك وهو أنه من ضمان البائع بمعنى الانفساخ بالتلف وثبوت الخيار بالتعيب وعدم صحة التصرف فيه فالأحكام في الحقيقة ثلاثة ومثل المبيع فيما ذكر الثمن المعين

(قوله المبيع) خرج به زوائده المنفصلة الحادثة بعد البيع وقبل قبض المبيع فهي أمانة تحت يد البائع ولا أجرة لها وإن استعملها البائع ولو بعد طلب المشتري لها كالمبيع فإنه لا أجرة له إذا استعمله البائع

(قوله قبل قبضه) أي الواقع عن البيع فلو أقبضه إياه لا عن البيع بل على أنه وديعة عنده فهو كالعدم فيكون باقيا على ضمان البائع

(قوله من ضمان بائع) أي وإن عرضه على المشتري فلم يقبله لبقاء سلطنته عليه وإن قال له المشتري هو وديعة عندك

والمراد بالبائع المالك وإن صدر العقد من وليه أو وكيله

(قوله بمعنى انفساخ) يعني أن معنى كونه في ضمان البائع انفساخ إلخ

وكون هذا يقال له ضمان مجرد اصطلاح ولا مشاحة فيه

وهذا الضمان يسمى ضمان عقد وذلك لأن المال الذي تحت يد غيره إما مضمون ضمان عقد كالمبيع والثمن وإما مضمون ضمان يد كالمغصوب والمعار وإما غير مضمون أصلا كالمال الذي تحت يد الشريك أو الوكيل

(وقوله بتلفه) أي بنفسه بأن يكون بآفة سماوية

(وقوله أو إتلاف بائع) أي ولو بإذن المشتري

(قوله وثبوت الخيار إلخ) معطوف على انفساخ البيع أي وبمعنى ثبوت الخيار

(وقوله بتعيبه) أي المبيع بنفسه

(وقوله أو تعييب إلخ) أي بفعل فاعل

(قوله بإتلاف أجنبي) معطوف على بتعيبه

أي ويثبت خيار المشتري بإتلاف أجنبي له فهو يتخير بين إجازة البيع وفسخه لفوات غرضه في العين فإن أجاز البيع غرم الأجنبي البدل وإن فسخ غرمه البائع إياه

(قوله فلو تلف إلخ) هذا لا حاجة إليه بعد قوله بمعنى انفساخ البيع بتلفه أو إتلاف بائع إلا أن يكون هذا من المتن كالمنهج والمنهاج لكن الذي بأيدينا من النسج أنه من الشرح

(قوله انفسخ البيع) أي لتعذر قبضه مع عدم قيام البدل مقامه فسقط الثمن عن المشتري ويقدر انتقال ملك المبيع للبائع قبيل التلف فتكون زوائده للمشتري حيث لا خيار أو تخير وحده

وقولي مع

". (١)

"أمينين (وقوله على واحد منهما) أي من المكتري والأجير (قوله فلو اكترى الخ) تفريع على عدم تضمين واحد منهما وهذا هو المكتري (قوله ولم ينتفع بها) هذا ليس بقيد كما في البجيرمي بل مثله

ما إذا انتفع بها لكن الانتفاع المأذون له فيه (قوله فتلفت) أي الدابة بآفة سماوية (قوله أو اكتراه) أي شخص فالفاعل يعود على معلوم من المقام (قوله لخياطة ثوب) أي أو لحراسة (قوله أو صبغه) بفتح أوله مصدرا قال في المصباح وصبغت الثوب صبغا من بابي نفع وقتل وفي لغة من باب ضرب

اه (قوله فتلف) أي الثواب بآفة سماوية (قوله فلا يضمن) جواب لو والفاعل يعود على كل من المكتري ومن الأجير المعبر عنه بقوله أو اكتراه كما علمت قال البجيرمي ومع عدم ضمان الأجير هو لا يستحق الأجرة لأنه لم يسلم العين كما تسلمها فلو تعجلها وجب عليه ردها لصاحبها ومنه ما يقع من دفع كراء المحمول معجلا ثم تغرق السفينة قبل وصولها مكان التسليم فإنه يجب على المتعجل ردها لتبين عدم استحقاقها

اه

بتصرف (قوله سواء انفرد الأجير باليد) أي كأن عمل وحده (قوله كأن قعد الخ) هو وما بعده مثالان لما إذا لم ينفرد بالعمل

وقوله أو أحضره منزله أي وإن لم يقعد معه أو حمل المتاع ومشي خلفه لثبوت يد المالك عليه حكما

اه

---

(١) إعانة الطالبين- دار الفكر، ٣٧/٣

تحفة (قوله إلا بتقصير) مرتبط بالمتن أي فلا ضمان على المكتري والأجير إلا إن حصل منهما تقصير حتى تلف ما تحت يدهما (قوله كأن ترك الخ) تمثيل لما إذا حصل منهما تقصير في ذلك (قوله كانهدام سقف الخ) تمثيل للسبب في التلف (وقوله في وقت لو انتفع الخ) المراد كما في البجيرمي ويؤخذ من عبارة سم أنه حصل الانهدام في وقت جرت العادة بالانتفاع بها فيه وتركه وخرج به ما لو حصل الانهدام في وقت لم تجر العادة بالانتفاع بها فيه وتركه فإنه لا يضمن لأنه لا يعد مقصرا بترك الانتفاع فيه وهذا هو المراد وإن كانت الجملة الشرطية لا تفيده فتنبه

قال سم هذا التفصيل المذكور

في الدابة ينبغي جريانه في غيرها كثوب استأجره للبسه فإذا ترك لبسه وتلف أو غصب في وقت لو لبسه سلم من ذلك ضمنه فليتأمل

اه

وقال في فتح الجواد والضمان بذلك أي بالانهدام ضمان جناية لا يد على الأوجه فلو لم يتلف لم يضمن

قال الزركشي ويضمن لو سافر به في وقت لم يعتد السير فيه فتلف أو غصب اه

وقوله سلمت أي من التلف بذلك السبب

قال البجيرمي ووجه كونه تعديا أنه لما نشأ الانهدام عليها من ترك الانتفاع بها فيه كان كأنه بفعله اه

ولو ترك الانتفاع وتلفت بسبب غيره كما لو لدغتها حية أو نحوها لم يضمن عند الرملي (قوله وكأن ضربها) عطف على كأن ترك والمراد ضربها فوق العادة ومثله ما لو نخعها باللجام كذلك بخلاف ما لو كان مثل العادة فيهما فلا يضمن وقوله أو أركبها أثقل منه أي أو حملها مائة رطل شعير بدل مائة رطل بر أو عكسه وذلك لاجتماع مائة البر بسبب ثقلها في محل واحد والشعير لخفته يأخذ من ظهر الدابة أكثر فتتضرر بذلك وضررهما مختلف (قوله ولا يضمن أجير الخ) أي لعدم تقصيره لأنه لم يسلم إليه المتاع وإنما هو بمنزلة حارس سكة سرق بعض بيوتها قال ش ق ويعلم منه أن خفراء الأسواق بمصر أو الدواب بالأرياف لا ضمان عليهم لعدم تقصيرهم ولا يلزمهم إلا إيقاظ الملاك بالنداء لا دفع اللصوص فإن قصروا بنوم أو نحوه ضمنوا وإن لم يسلم لهم البهائم لأن ذلك ليس بشرط ولو في أول ليلة خلافا لبعضهم بل الشرط أن يعرفوا ما يحرسونه

اه

(وقوله إذا أخذ غيره) أي غير الأجير

(وقوله ما فيها) أي الدكان وعبارة المغني الأجير لحفظ الدكان مثلا لا ضمان عليه إذا أخذ ما فيه لأنه لا يدله على المال

اه

وقوله ما فيه أي الدكان

ويعلم من عبارتنا مع عبارة المغني أن الدكان يذكر ويؤنث فانظره

ثم رأيت البجيرمي كتب على قول المنهج في آخر مبحث زكاة الماشية ما نصه قوله ودكان بضم الدال المهملة وهو الحانوت وفي المصباح أنه يذكر ويؤنث وأنه اختلف في نونه فقيل أصلية وقيل زائدة فعلى الأول وزنه فعلال وعلى الثاني فعلان

اه

فتفطن (قوله لا ضمان أيضا) أي كما لا ضمان على الأجير لحفظ دكان

وقوله على الخفير أي الحارس مطلقا في الأسواق أو الأرياف كما علم مما مر (قوله وكأن استأجره ليرعى دابته) عطف على قوله كأن ترك المكتري

قال سم

." (١)

"التمكن، وتلف بعده.

واحترز به عما إذا أخر لكونه غير متمكن: فلا يأثم به، أو تلف المال وهو غير متمكن فلا يضمن حق المستحقين.

(قوله: نعم، إلخ) استدراك من قوله أثم.

(قوله: لانتظار قريب) أي لا تلزمه نفقته.

(قوله: لم يأثم) محله ما لم يشتد ضرر الحاضرين، وإلا أثم بالتأخير، لان دفع ضررهم فرض، فلا يجوز تركه لحيازة الفضيلة.

(قوله: لكنه لضمنه إن تلف) أي **بآفة سماوية**.

---

(١) إعانة الطالبين- دار الفكر، ١١٧/٣

(قوله: كمن أتلفه) الكاف للتنظير، أي نظير من أتلف المال الذي وجبت فيه الزكاة، فإنه يضمن حق المستحقين، سواء كان المتلف له المالك أم غيره، لكنه يلزم غيره بدل قدر الزكاة.
(وقوله: أو قصر إلخ) أي أو تلف بنفسه، لكنه قصر في دفع المتلف عنه فيضمن حق المستحقين أيضا.
وخرج بذلك ما إذا لم يقصر، فلا يضمن ذلك سواء كان التلف بعد الحول وقبل التمكن، أم قبله.
(وقوله: عنه) متعلق بدفع.
(قوله: كأن وضعه في غير حرزه) تمثيل لتقصيره في دفع المتلف.
(قوله: بعد الحول) متعلق بكل من أتلف ومن قصر.
(قوله:
ويحصل التمكن) أي من الاداء، وهو دخول على المتن.
(قوله: بحضور مال) متعلق بيحصل.
(قوله: سائر) صفة ثانية لمال.
وإسناد السير إليه على سبيل المجاز العقلي.
ومحل اشتراط حضوره ما لم يكن المال أو وكيله مسافرا معه، وإلا وجب الاخراج في الحال.
(قوله: أو قار بمحل) أي ثابت في محل، وهو ضد السائر.
(قوله: عسر الوصول إليه) أي إلى ماله القار، والجملة صفة لقار.
واحترز به عما إذا سهل الوصول إليه - بأن أمن الطريق - فإنه يجب عليه أداء زكاته إذا مضى زمن يمكن أن يحضره فيه، وإن لم يحضره بالفعل فالمدار على القدرة.
أفاده بجيرمي.
(قوله: فإن لم يحضر) أي المال الغائب.
(قوله: لم يلزمه) أي المالك.
(وقوله: الاداء من محل آخر) أي أداء الزكاة عن المال الغائب في موضع آخر غير موضع المال، وإنما لم يلزم أداء الزكاة عنه لاحتمال تلفه قبل وصوله إليه.
قال في المغني: نعم، إن مضى بعد تمام الحول مدة يمكن المضي إلى الغائب فيها صار متمكنا - كما قاله السبكي - ويجب عليه الاعطاء.
اه.

(قوله: وإن جوزنا نقل الزكاة) غاية لعدم لزوم أداء الزكاة في محل آخر، أي لا يلزمه إذا لم يحضر ذلك، وإن جرينا على القول الضعيف بجواز نقل الزكاة.

(قوله: وحضور مستحقيها: أي الزكاة) أي مستحقي قبضها، وهم من تدفع له الزكاة من إمام أو ساع أو مستحقها، ولو في الاموال الباطنة لاستحالة الاعطاء من غير قابض، ولا يكفي حضور المستحقين وحدهم، حيث وجب الصرف إلى الامام بأن طلبها من الاموال الظاهرة، فلا يحصل التمكن بذلك: نهاية. بتصرف.

(قوله: أو بعضهم) معطوف على مستحقيها، أي أو حضور بعض المستحقين.

قال ع ش: ويكفي في التملك حضور ثلاثة من كل صنف وجد.

اه.

(قوله: فهو) أي من وجبت عليه الزكاة.

(وقوله: متمكن) أي من الاداء.

(وقوله: بالنسبة لحصته) أي ا البعض.

(قوله: ضمنها) أي حصة البعض الحاضر.

(قوله: ومع فراغ) معطوف على بحضور مال، والاولى: التعبير بالباء الجارة بدل مع، أي ويحصل التمكن بما ذكر، وبخلو المالك من مهم ديني - كصلاة - أو دنيوي - كأكل وحمام - ويعتبر ما ذكر كله بعد جفاف في الاثمار، وتنقية من نحو تبن في حب، وتراب في معدن.

(قوله: وحلول دين) معطوف على بحضور مال.

والواو بمعنى أو، أي ويحصل التمكن بحضور مال، أو بحلول دين له على آخر.

(قوله: من نقد أو عرض تجارة) بيان للدين الذي تتعلق به الزكاة.

وخرج به المعشرات والسائمة، فلا زكاة فيهما إذا كانتا دينا، وذلك لان علة الزكاة في المعشرات: الزهو في ملكه، ولم يوجد.

وفي الماشية: السوم والنماء، ولا سوم ولا نماء فيما في الذمة، بخلاف النقد، فإن علة الزكاة فيه النقدية، وهي حاصلة مطلقا في المعينة وفيما في الذمة.

وعبارة المنهاج مع شرح الرملي: والدين إن كان ماشية لا للتج ا رة - كأن أقرضه أربعين شاة، أو أسلم إليها فيها ومضى عليه حول قبل قبضه، أو

كان غير لازم كمال كتابة - فلا زكاة فيه، لان السوم في الاولى شرط، وما في الذمة لا يتصف بالسوم، ولانها إنما تجب في." (١)

"المال الذي تحت يد غيره: إما مضمون ضمان عقد كالمبيع والثمن، وإما مضمون ضمان يد كالمغصوب والمعار، وإما غير مضمون أصلا كالمال الذي تحت يد الشريك أو الوكيل.

(وقوله: بتلفه) أي بنفسه، بأن يكون **بآفة سماوية.**

(وقوله: أو إتلاف بائع) أي ولو بإذن المشتري.

(قوله: وثبوت الخيار إلخ) معطوف على انفساخ البيع، أي وبمعنى ثبوت الخيار.

(وقوله: بتعييبه) أي المبيع بنفسه.

(وقوله: أو تعييب إلخ) أي بفعل فاعل.

(قوله: بإتلاف أجنبي) معطوف على بتعييبه.

أي ويثبت خيار المشتري بإتلاف أجنبي له، فهو يتخير بين إجازة البيع وفسخه، لفوات غرضه في العين، فإن أجاز البيع غرم الاجنبي البدل، وإن فسخ غرمه البائع إياه.

(قوله: فلو تلف إلخ) هذا لا حاجة إليه بعد قوله بمعنى انفساخ البيع بتلفه أو إتلاف بائع، إلا أن يكون هذا من المتن - كالمنهج والمنهاج - لكن الذي بأيدينا من النسخ أنه من الشرح.

(قوله: انفسخ البيع) أي لتعذر قبضه، مع عدم قيام البدل مقامه، فسقط الثمن عن المشتري، ويقدر انتقال ملك المبيع للبائع قبيل التلف، فتكون زوائده للمشتري، حيث لا خيار أو تخير وحده.

وقولي مع عدم قيام إلخ: خرج به ما إذا أتلفه أجنبي، فإنه لا ينفسخ البيع به، بل يثبت الخيار للمشتري - كما مر - لوجوب بدله على المتلف له.

(قوله: وإتلاف مشتر قبض)

أي فيبرأ منه البائع.

ومحل ذلك: ما لم يكن إتلافه له بحق - كصيال وقود - وكان المشتري الامام، فإن كان كذلك فليس بقبض.

(قوله: وإن جهل) أي المشتري.

وهو غاية لكون إتلافه قبضا.

---

(١) إعانة الطالبين، ٢/٢٠٠

(قوله: أنه) أي ما أتلفه.

(قوله: ويبطل تصرف) أي في المبيع، بخلاف زوائده الحادثة بعد العقد، فيصح بيعها، لانتفاء ضمانها - كما تقدم -.

(قوله: ولو مع بائع) الغاية للرد أي ويبطل التصرف ولو كان مع البائع بأن يبيعه له.

نعم، إن باعه للبائع بعين الثمن المعين إن كان باقيا أو بمثله، إن كان تالف ا أو في الذمة، صح، وكان إقالة بلفظ البيع.

(قوله: بنحو بيع) إجماعا في الطعام، ولحديث حكيم بن حزام بإسناد حسن: يا ابن أخي، لا تبيعن شيئا حتى تقبضه.

وعلته ضعف الملك، لانفساخه بتلفه.

تحفة.

(قوله: كهبة إلخ) تمثل لنحو البيع.

(قوله: فيما لم يقبض) متعلق بتصرف، ومثله المقبوض إن كان الخيار للبائع أو لهما.

(قوله: لا بنحو إعتاق) أي لا يبطل التصرف بنحو إعتاق.

ودخل تحت النحو: الايلاد والتدبير.

(قوله: وتزويج الخ) معطوف على نحو، من عطف الخاص على العام.

والاولى كتزويج - بكاف التمثيل - (وقوله: ووقف) أي سواء كان على معين أو لا.

(قوله: لتشوف الشارع إلى العتق) أي وإنما لم يبطل التصرف بذلك لتشوف الشارع إلى العتق - أي تطلعه - وفي معنى العتق: البقية - من حيث إن في كل تصرفا من غير عوض في الجملة، أو تصرفا لا إلى مالك في الجملة، فلا يرد على الاول التزويج، ولا على الثاني الوصية.

أفاده ا لجمل.

(وقوله: ولعدم توقفه) أي العتق على القدرة، أي قدرة التسليم، بدليل صحة إعتاق الآبق.

(قوله: ويكون به) أي بالاعتاق قابضا، ومثله الوقف والايلاد.

وفي البجيرمي: وانظر، هل يترتب على كونه قابضا أو غير قابض فائدة ؟ لان الفرض أنه خرج عن ملكه ؟

(قوله: ولا يكون قابضا بالتزويج) أي ونحو كالتدبير والوصية، فإن تلف: كان من ضمان البائع.

(قوله: وقبض غير منقول) أي حاضر بمحل العقد، فإن كان غائبا فسيذكر حكمه قريبا.

وهذا بيان لحقيقة القبض المترتب عليه ضمان البائع قبله، فهو جواب سؤال، كأنه قيل له: ما القبض ؟ فبينه بقوله: وقبض إلخ.

(قوله: من أرض) بيان لغير المنقول.

(وقوله: وشجر) أي وإن بيع بشرط القطع.

ومثل الشجرة: الثمرة المبيعة قبل أوان الجذاذ.

فهو من غير المنقول، إذ المراد به ما لا يمكن نقله بحالة الذي هو عليه حالة البيع، والثمرة قبل ذلك كذلك.

أما المبيعة بعد أوان الجذاذ فهي منقولة، فلا بد من نقلها – كذا في التحفة –.

(قوله: بتخلية) متعلق بمحذوف خبر قبض، أي أن قبض ذلك كائن بتخلية، ولا بد من لفظ يدل عليها." (١)

"لها، والثانية: هي التي أذن المالك في ذلك ابتداء (قوله: فيلزمه) أي المكتري، وهذا مفرع على أنه كالامانة الشرعية، (وقوله: إعلام مالكها بها) أي بالعين، وانظر ما المراد بإعلامه بذلك ؟ ثم ظهر من كلامه بعد، أن المراد إعلامه بتفريغها من أمتعته (قوله: والمعتمد خلافه) أي خلاف ما رجحه السبكي، لما علمت من الفرق (قوله: أنه) أي المكتري،

والمصدر المؤول بدل من الاصح (قوله: ليس عليه) أي بعد انقضاء المدة، وقوله إلا التخلية، أي بين العين ومالكها (قوله: فقضيته) أي قضية كونه ليس عليه إلا التخلية (قوله: لو طلبها) أي المالك (قوله: وحينئذ يلزم من ذلك الخ) أي وحين إذ كان ليس عليه إلا التخلية، يلزم منه أنه لا فرق في التخلية بين أن يغلق باب نحو الحانوت أو لا، ولا تتوقف التخلية على عدم غلقه لبابه، وهذا ما جرى عليه في التحفة (قوله: لكن قال البغوي إلخ) جرى عليه في النهاية، ونصها، وعلى ا الاول، الاصح لا يلزم المكتري إعلام المكري بتفريغ العين، كما هو مقتضى كلامهم، بل الشرط أن لا يستعملها، ولا يحبسها، وإن لم يطلبها، فلو أغلق الدار، أو الحانوت بعد تفريغة، لزمته الاجرة، فيما يظهر، فقد صرح البغوي بأنه لو استأجر الخ.

اه (قوله: قال شيخنا في شرح المنهاج) عبارته بعد عبارة البغوي التي ذكرها الشارح، قال وقد رأيت الشيخ القفال قال: لو أستأجر دابة يوما، فإذا بقيت عنده، ولم ينتفع بها، ولا حبسها عن مالكها، لا تلزمه أجرة المثل لليوم الثاني، لان الرد ليس واجبا عليه، وإنما عليه التخلية إذا طلب مالكها، بخلاف الحانوت، لانه

---

(١) إعانة الطالبين، ٤٦/٣

في حبه وعلقته، وتسليم الحانوت والدار لا يكون إلا بتسليم المفتاح.

اه.

وما قاله في الدابة، واضح، وفي الحانوت والدار، من توقف التخلية فيهما على عدم غلقه لبابهما، فيه نظر.

ولا نسلم له ما علل به، لان التسليم لهما هنا يحصل وإن لم يدفع المؤجر له مفتاحهما.

نعم، ما ذكره البغوي، في مسألة الغيبة، متجه لان التقصير حينئذ من الغائب، لان غلقه مع غيبته مانع للمالك من فتحه، لاحتمال أن له، أي للغائب، فيه شيئا.

اه.

بحذف (قوله: ولو استعمل العين الخ) هذا محترز قوله ما لم يستعملها.

قال سم: خرج باستعمالها، مجرد بقاء الامتعة فيها، فلا أجرة، كما قدمته، وكذا مجرد بقاء البناء والغراس فيها، وقد شرط الابقاء بعد المدة أو أطلق، فلا أجرة، كما قدمته عن الروض.

اه.

(وقوله: بعد المدة) أي بعد انقضاء مدة الاجارة، (وقوله: لزمه أجرة المثل) أي بالنسبة لما بعد المدة، وتكون من نقد البلد الغالب في تلك المدة، وعليه الضمان (قوله: كأجير: فإنه أمين) أي على ما استؤجر لحفظه، أو للعمل فيه - كالراعي، والخياط، والصباغ، شوبرى (قوله: ولو بعد المدة) أي مدة الاجارة إن قدرت بزمن، أي أو بعد تمام العمل إن قدرت بعمل، كخياطة وغيرها، (وقوله: أيضا) أي كالمكتري (قوله: فلا ضمان الخ) تفريع على كون المكتري والاجير أمينين، (وقوله: على واحد منهما) أي من المكتري والاجير (قوله: فلو اكترى الخ) تفريع على عدم تضمين واحد منهما، وهذا هو المكتري (قوله: ولم ينتفع بها) هذا ليس بقيد كما في البجيرمي، بل مثله.

ما إذا انتفع بها، لكن الانتفاع المأذون له فيه (قوله: فتلفت) أي الدابة **بآفة سماوية** (قوله: أو اكتراه) أي شخص، فالفاعل يعود على معلوم من المقام (قوله:

لخياطة ثوب) أي أو لحراسة (قوله: أو صبغه) بفتح أوله مصدرا، قال في المصباح: وصبغت الثوب صبغا، من بابي، نفع، وقتل، وفي لغة، من باب ضرب.

اه (قوله: فتلف) أي الثواب **بآفة سماوية** (قوله: فلا يضمن) جواب لو والفاعل يعود على كل من المكتري ومن الاجير المعبر عنه بقوله أو اكتراه، كما علمت، قال البجيرمي: ومع عدم ضمان الاجير هو." (١)

---

(١) إعانة الطالبين، ٣/١٣٨

"(والمربوطة في الشط كالشط) فلا تجوز الصلاة فيها قاعدا اتفاقا.

وظاهر ما في الهداية وغيرها الجواز قائما مطلقا: أي استقرت على الارض أولا، وصرح في الايضاح بمنعه في الثاني حيث أمكنه الخروج إلحاقا لها بالدابة.

نهر، واختاره في المحيط والبدائع.

بحر.

وعزاه في الامداد أيضا إلى مجمع الروايات عن المصفى، وجزم به في نور الايضاح، وعلى هذا ينبغي أن لا تجوز الصلاة فيها سائرة مع إمكان الخروج إلى البر، وهذه المسألة الناس عنها غافلون.

شرح المنية.

قوله: (في الاصح) احتراز عن قول البعض بأنه لا فرق بينها وبين السائرة كما في النهر.

قوله: (وإلا فكالواقفة) أي إن لم تحركها الريح شديدا بل يسيرا فحكمها كالواقفة فلا تجوز الصلاة فيها قاعدا مع القدرة على القيام كما في الامداد.

قوله: (ويلزم استقبال القبلة الخ) أي في قولهم جميعا.

بحر.

وإن عجز عنه يمسك عن الصلاة.

إمداد عن مجمع الروايات.

ولعله يمسك ما لم يخف خروج الوقت لما تقرر من أن قبلة العاجز جهة قدرته وهذا كذلك، وإلا فما الفرق؟ فليتأمل.

وإنما لزمه الاستقبال لانها في حقه كالبيت حتى لا يتطوع فيها مومئا مع القدرة على الركوع والسجود بخلا ف راكب الدابة، كذا في الكافي شرح المنية.

قوله: (مربوطتين) أي مقرونتين لانهما بالاقتران صارتا كشئ واحد، وإن كانتا منفصلتين لم يجز، لان تخلل ما بينهما بمنزلة النهر وذلك يمنع الاقتداء، وإن كان الامام في سفينة واقفة والمقتدرون على الشط، فإن بينهما طريق أو قدر نهر عظيم لم يصح.

بحر.

وتقدم الكلام على الصلاة على الدابة والعجلة في باب النوافل.

قوله: (ومن جن أو أغمي عليه) الجنو آفة تسلب العقل والاغماء آفة تستره ط.

قوله: (وقت صلاة) مرفوع على أنه فاعل زاد، أو منصوب على أنه ظرف لزاد وفاعل زاد ضمير الجنون.

ح عن القهستاني.

واعتبر الزيادة بالاوقات على قول الثالث وهو الاصح، وعند الثاني بالساعات.

وكل رواية عن الامام، فإذا أصابه ذلك قبل الزوال ثم أفاق من الغد بعده قبل خروج الوقت سقط القضاء عند الثاني لا الثالث.

بحر.

والمراد

بالساعات الازمنة لا ما تعارفه أهل النجوم.

درر: أي من كون الساعة خمس عشرة درجة، فالمراد عند الثاني الزيادة بشئ من الزمان وإن قل كما في غرر الاذكار والبرجندي.

إسماعيل.

قوله: (فإن لافاقته وقت معلوم) مثل أن يخف عنه المرض عند الصبح مثلا فيفيق قليلا، ثم يعاوده فيغمى عليه تعتبر هذه الافاقة فيبطل ما قبلها من حكم الاغماء إذا كان أقل من يوم وليلة، وإن لم يكن لافاقته وقت معلوم لكنه يفيق بغتة فيتكلم بكلام الاصحاء ثم يغمى عليه فلا عبرة بهذه الافاقة.

ح عن البحر.

قوله: (لانه بصنع العباد) أي وسقوط القضاء عرف بالاثر إذا حصل **بآفة سماوية** فلا يقاس عليه ما حصل بفعله.

وعند محمد: يسقط القضاء بالبنج والدواء لانه مباح فصار كالمريض كما في البحر وغيره، والظاهر أن عطف الدواء على البنج عطف تفسير، وأن المراد شرب البنج لاجل الدواء، أما لو شربه للسكر فيكون معصية بصنعه كالخمر، وأنه لو شرب الخمر على وجه مباح." (١)

"وكذا خراج المقاسمة والعشر بالاولى لتعلق الواجب بعين الخارج فيهما، ومثل الزرع والرطب والكرم ونحوهما.

خيرية.

قوله: (ما يمكن الزرع فيه ثانيا) قال في الكبرى: والفتوى أنه مقدر بثلاثة أشهر.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٢/١٠٩

نهر.

ويمكن احتراز عنها خرج ما لا يمكن كالجراد، كما في البزازية.

قوله: (كأنعام) وكقردة وسباع ونحو ذلك.

بحر.

قوله: (وفأر ودودة) عبارة ومنه يعلم أن الدودة والفأرة إذا أكلا الزرع لا يسقط الخراج اه.

قلت: لا شك أنهما مثل الجراد في عدم إمكان الدفع، وفي النهر لا ينبغي الترد في كون الدودة **آفة سماوية**، وأنه لا يمكن الاحتراز عنها.

قال الخير الرملي: وأقول: إن كان كثيرا غالبا لا يمكن دفعه بحيلة يجب أن يسقط به، وإن أمكن دفعه لا يسقط، هذا هو المتعين للصواب.

قوله: (أو هلك الخارج بعد الحصاد) مفهومه أنه لو هلك قبله يسقط الخراج لكن يخالفه التفصيل المذكور فيما لو أصاب الزرع آفة فإن الزرع اسم للقائم في أرضه، فحيث وجب الخراج بهلاكه بآفة يمكن الاحتراز عنها علم أنه يجب قبل الحصاد إلا أن يحمل الهلاك هنا على ما إذا كان بما لا يمكن الاحتراز عنه فتندفع المخالفة.

وقدمنا في باب العشر من الزكاة الاختلاف في وقت وجوبه.

فعنده يجب عند ظهور الثمرة والامن عليها من الفساد، وإن لم يستحق الحصاد إذا بلغت حدا ينتفع به، وعند الثاني عند استحقاق الحصاد، وعند الثالث إذا حصدت وصارت في الجرين، فلو أكل منها بعد بلوغ الحصاد قبل أن تحصد: ضمن عندهما لا عند محمد، ولو بعد ما صارت في الجرين لا يضمن إجماعا ومر تمامه هناك.

قوله: (وقبله يسقط) أي إلا إذا بقي من السنة ما يتمكن فيه من الزراعة كما يأخذ مما سلف ط.

قال الخير الرملي: ولو هلك الخارج في خراج المقاسمة قبل الحصاد أو بعده فلا شئ عليه لتعلقه بالخارج حقيقة، وحكمه حكم الشريك شركة الملك فلا يضمن إلا بالتعدي، فاعلم ذلك فإنه مهم ويكثر وقوعه في بلادنا.

وفي الخانية ما هو صريح في سقوطه في حصة رب الارض بعد الحصاد ووجوبه عليه في حصة الاكار معللا بأن الارض في حصته بمنزلة المستأجرة اه.

قوله: (إن فضل عما أنفق) ينبغي أن يلحق بالنفقة على الزرع ما يأخذه الاعراب وحكم السياسة ظلما كما

يعلم مما قدمناه.

قوله: (أخذ منه مقدار ما بينا) أي إن بقي ضعف الخراج كدرهمين وصاعين، يجب الخراج، وإن بقي أقل من مقدار الخراج يجب نصفه، وأشار الشارح إلى هذا بقوله: وتمامه في الشرنبلالية فإنه مذكور فيها.

أفاده ح.

قوله: (مصنف.

سراج) على حذف العاطف أو على معنى مصنف عن السراج.

قوله: (وكذا حكم الاجارة) أي لو استأجر أرضا فغلب عليها الماء أو انقطع لا تجب الاجرة، وأما لو أصاب الزرع آفة فإنما يسقط أجرة ما بقي من السنة بعد الهلاك لا ما قبله، لان الاجرة يجب بإزاء المنفعة شيئا فشيئا، فيجب أجر ما استوفى لا غيره، فيفرق بين هذا وبين الخراج فإنه يسقط كما في البحر عن الولوالجية.

قلت: لكن في إجارة البزازية عن المحيط: الفتوى على أنه إذا بقي بعد هلاك الزرع مدة لا." (١)

"بخلاف ما أعد للقطع في زمن خاص كأيام الربيع أو في كل ثلاث سنين فهو على التفصيل المذكور، ولا يخفى أن الحور بالمهملتين ليس لقطعه نهاية معلومة، والله سبحانه وتعالى أعلم.

هذا، واعلم أنه نقل في البحر وكذا في شرح الوهبانية عن الخانية: أنه لو باع أرضا فيها رطبة أو زعفران أو خلاف يقلع في كل ثلاث سنين أو رياحين أو بقول.

قال الفضلي: ما على وجه الارض بمنزلة الثمر لا يدخل بلا شرط، وما في الارض من أصولها يدخل، لان أصولها للبقاء بمنزلة البناء، وكذا لو كان فيها قصب أو حشيش أو حطب نابت يدخل أصوله، لا ما على وجه الارض.

واختلفوا في قوائم الخلاف، والصحيح أنها لا تدخل ا هـ.

وفي شرح الوهبانية: إن هذا

التفصيل أنسب لمقتضى قواعدهم ا هـ.

قوله: (دخل الوثائل الخ) الوثل: بالتحريك: الحبل من الليف، والوثيل نبت، كذا في جامع اللغة ا هـ ح.

وهو المنقول عن القنية.

وفي نسخة: الوتائر، وهو جمع وتيرة، وهي ما يوتر بالاعمدة من البيت كالوترة محركة، كذا في القاموس: ثم قال: وترها يترها.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٣٧٢/٤

علق عليها ا هـ.

فالمراد: ما يعلق عليه الكرم، والذي وقع فيما رأيته من نسخ المنح يدخل الوتائر المشدودة على الاوتار المنصوبة في الارض ا هـ ط.

قلت: والذي رأيته في الشرح وكذا في المنح: الوتائد المشدودة على الاوتاد الخ، بالدال المهملة في الموضعين: تأمل.

قوله: (وكذا الاعمدة المدفونة في الارض) قال في المنح: تقييده بالمدفونة يفيد أن الملقاة على الارض لا تدخل، لانها بمنزلة الحطب الموضوع في الكرم، وصارت المسألة واقعة الفتوى، فيفتى بالدخول في المبيع وإن كانت مدفونة، وهي المسماة في ديارنا ببرابير الكرم ا هـ.

مطلب: كل ما دخل تبعا لا يقابله شئ من الثمن قوله: (وفي النهر الخ) قال فيه: ولذا قال في القنية: اشترى دارا فذهب بناؤها لم يسقط شئ من الثمن، وإن استحق أخذ الدار بالحصة، ومنهم من سوى بينهما ا هـ. ونحو ذلك ثياب الجارية كما سلف ط.

وفي الكافي: رجل له أرض بيضاء ولآخر فيها نخل، فباعهما رب الارض بإذن الآخر بألف وقيمة كل واحد خمسمائة، فالثمن بينهما نصفان، فإن هلك النخل قبل القبض **بآفة سماوية** خير المشتري بين الترك وأخذ الارض بكل الثمن، لان النخل كالوصف والثمن بمقابلة الاصل لا الوصف، فلذا لا يسقط شئ من الثمن ا هـ.

وقيده في البحر بما إذا لم يفصل ثمن كل، فلو فصل سقط قسط النخل بهلاكها كما في تلخيص الجامع.

تنبيه: في حاشية السيد أبي السعود: استفيد من كلامهم: أنه إذا كان لباب الدار المبيعة كيلون من فضة لا يشترط أن ينقد من الثمن ما يقابله قبل الافتراق لدخوله في البيع تبعا، ولا يشكل بما سيأتي في الصرف من مسألة الامة مع الطوق والسيف المحلى، لان دخول الطوق والحلية في البيع لم يكن على وجه التبعية، لكون الطوق غير متصل بالامة والحلية وإن اتصلت بالسيف، إلا أن

السيف اسم للحلية أيضا كما سيأتي في الصرف، فكانت من مسمى السيف، إذا علم هذا ظهر أنه في بيع الشاش ونحوه إذا كان فيه علم لا يشترط نقد ما قابل العلم من الثمن قبل الافتراق، خلافا." (١)

"أول البيوع فيما إذا اشترى بوزن هذا الحجر ذهبا أو بإناء أو حجر لا يعرف قدره، فقد ذكر الشارح هناك أن للمشتري الخيار فيهما، وقدمنا عن البحر هناك أن هذا الخيار خيار كشف الحال، ومنه ما ذكره

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥/٥٩

بعده في بيع صبرة كل صاع بكذا، ومر الكلام عليه.

قوله: (وخيانة مرابحة وتولية) هو ما سيأتي في المرابحة في قوله: فإن ظهر خيانة في مرابحة بإقرار أو برهان على ذلك أو نكوله عن اليمين أخذه المشتري بكل ثمنه أو رده لفوات الرضا وله الحط قدر الخانية في التولية لتتحقق التولية.

قال ح: وينبغي أن تكون الوضيعة كذلك.

قوله: (وفوات وصف مرغوب فيه) هو ما يذكره في هذا الباب في قوله: اشترى عبدا بشرط خبزه أو كتبه الخ.

مطلب في هلاك بعض المبيع قبل قبضه قوله: (وتفريق صفقة بهلاك بعض مبيع) أي هلاكه قبل القبض، وقيد بالبعض لان هلاك الكل قبل قبضه فيه تفصيل قدمناه قبيل هذا الباب.

وحاصله كما في جامع الفصولين: أنه إن كان **بآفة سماوية** أو بفعل البائع أو بفعل المبيع يبطل البيع وإن بفعل أجنبي يتخير المشتري، إن شاء فسخ البيع، وإن شاء أجاز وضمن المستهلك ا ه.

وذكره في البزازية أيضا.

ثم قال: وإن هلك البعض قبل قبضه سقط من الثمن قدر النقض سواء كان نقصان قدر أو وصف، وخير المشتري بين الفسخ والامضاء، وإن بفعل أجنبي فالجواب فيه

كالجواب في جميع المبيع، وإن **بآفة سماوية**: إن نقصان قدر طرح عن المشتري حصة الفائت من الثمن وله الخيار في الباقي، وإن نقصان وصف لا يسقط شئ من الثمن، لكنه يخير بين الاخذ بكل الثمن أو الترك، والوصف ما يدخل تحت البيع بلا ذكر كالاشجار والبناء في الارض والاطراف في الحيوان والجودة في الكيلي والوزني، وإن بفعل العقود عليه فالجواب كذلك.

وتمام الكلام فيها فراجعه.

قوله: (وظهور المبيع مستأجرا أو مرهونا) أي ولو اشترى دارا مثلا فظهر أنها مرهونة أو مستأجرة يخير بين الفسخ وعدمه، وظاهره أنه لو كان عالما بذلك لا يخير، وهو قول أبي يوسف.

وقالا: يتخير ولو عالما، وهو ظاهر الرواية كما في جامع الفصولين، وفي حاشيته للرملي: وهو الصحيح، وعليه الفتوى كما في الولوالجية ا ه.

وكذا يخير المرتهن والمستأجر بين الفسخ وعدمه، وهو الاصح كما في جامع الفصولين.

لكن في حاشيته للرملي عن الزيلعي أن المرتهن ليس له الفسخ في أصح الروايتين.

وفي العمادية أن المستأجر له ذلك في ظاهر الرواية.
وذكر شيخ الاسلام أن الفتوى على عدمه، وسيأتي في فصل الفضولي أن من الموقوف بيع المرهون والمستأجر والارض في مزارة الغير على إجازة مرتهن ومستأجر ومزارع أه.
فإن أجاز المستأجر أو المرتهن فلا خيار للمشتري، وإن لم يجز فالخيار للمشتري في الانتظار والفسخ، وسيأتي تمامه في فصل الفضولي.
قوله: (أشباه) قال فيها: وكلها يباشرها العاقدان إلا التحالف فإنه لا ينفسخ به، وإنما يفسخه القاضي، وكل٥ا تحتاج إلى الفسخ، ولا ينفسخ شئ منها بنفسه ا هـ ح.
قوله: (ويفسخ بإقالة وتحالف) لا يخفى أن الكلام في الخيار لا في مجرد الفسخ، لكن قد يجاب بأنه لو أقال أحدهما الآخر فالآخر بالخيار بين القبول وعدمه، وكذا يخير كل منهما بين الحلف وعدمه، فلو اختار عدم الحلف." (١)

"قدر الدين، فلا ينافي ما سيذكره المصنف في كتاب الرهن من قوله: المقبوض على سوم الرهن إذا لم يبين المقدار ليس بمضمون على الاصح ا هـ.
وفي البزازية: الرهن بالدين الموعود مقبوض على سوم الرهن مضمون بالموعود، بأن وعده أن يقرضه ألفا فأعطاه رهنا وهلك قبل الاقراض يعطيه
الالف الموعود جبرا، فإن هلك هذا في يد المرتهن أو العدل ينظر إلى قيمته يوم القبض والدين.
وعن الثاني أقرضني وخذا هذا ولم يسم القرض فأخذ الرهن ولم يقرضه حتى ضاع يلزمه قيمة الرهن ا هـ.
وما عن الثاني مقابل الاصح المذكور.
قوله: (وعلى سوم القرض الخ) في البحر عن جامع الفصولين: وما قبض على سوم القرض مضمون بما ساوم كمقبوض على حقيقته بمنزلة مقبوض على سوم البيع، إلا أن في البيع يضمن القيمة وهنا يهلك الرهن بما ساومه من القرض ا هـ.
وقوله: يهلك الرهن بما ساومه من القرض: أي إذا كانت قيمته مثل الرهن لا أقل، فلا ينافي ما تقدم من أنه يضمن بالاقل، وبه ظهر أن ما في قوله وما قبض نكرة موصوفة بمعنى الرهن، فتكون هذه عين المسألة التي قبلها كما يعلم مما نقلناه عن البزازية في تصوير المسألة السابقة، فافهم.
قوله: (وعلى سوم النكاح الخ) يعني لو قبض أمة غيره ليتزوجها بإذن مولاها فهلكت في يده ضمن قيمتها.

(١) حاشية رد المحتار، ٥/٧٥

جامع الفصولين.

قال محشيه الخير الرملي: أقول تقدم أن ما بعث مهرا بعد الخطبة، وهو قائم أو هالك يسترد، فهو صريح أيضا في أن ما قبض على سوم النكاح من المهر مضمون ولو لم يسم المهر ا هـ.

تنبيه: ظاهر كلامهم وجوب قيمة الامة ولو لم يكن المهر مسمى، يحتاج إلى وجه الفرق بينه وبين المقبوض على سوم الشراء أو سوم الرهن، فإنه لا يضمن إلا بعد بيان الثمن أو بيان القرض.

وقد أطال الكلام فيه السيد الحموي في حاشية الاشباه من النكاح ولم يأت بطائل.

قوله: (ويخرج عن ملكه أي البائع) فلو أعتقه لم يصح عتقه، ولو كان حلف إن بعته فهو حر لم يعتق لخروجه عن ملكه.

بحر قوله: (مع خيار المشتري فقط) شمل ما إذا كان الخيار لهما وأسقط البائع خياره بأن أجاز البيع كما في البحر.

قال ح: ومثله ما إذا جعل المشتري الخيار لاجنبي.

قوله: (فيهلك بيده بالثمن) لان الهلاك لا يعري عن مقدمة عيب يمنع الرد فيهلك وقد انبرم البيع فيلزم الثمن، بخلاف ما إذا كان الخيار للبائع لان تيبه في هذه الحالة لا يمنع الرد فيهلك والعقد موقوف فيبطل، نهر.

وإذا بطل العقد يضمن القيمة.

مطلب في الفرق بين القيمة والثمن والفرق بين الثمن والقيمة أن الثمن ما تراضى عليه المتعاقدان، سواء زاد على القيمة أو

نقص، والقيمة ما قوم به الشئ بمنزلة المعيار من غير زيادة ولا نقصان.

قوله: (كتعييه فيها) أي في يد المشتري، وهذا تشبيه بالهلاك في الصورتين: أعني في صورة ما إذا كان الخيار للبائع أو للمشتري، فإن التعيب المذكور كالهلاك يوجب القيمة في الاولى والثمن في الثانية.

منح.

وشمل ما إذا عيبه المشتري أو أجنبي أو تعيب بآفة سماوية أو بفعل المبيع، وكذا بفعل البائع عند محمد." (١)

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥/٨٤

"فيها، وكذا لو كانت محرمة عليه برضاع أو صهرية، قوله: (وكذب ونميمة) ينبغي تقييدهما بالكثير المضر.

قوله: (وترك صلاة) وكذا غيرها من الذنوب.

بحر.

قوله: (لكن في القنية الخ) يؤيده ما في جامع الفصولين رامزا إلى الاصل: الزنا في القن ليس بعيب لانه نوع فسق فلا يوجب خللا ككونه آكل الحرام أو تارك الصلاة ا هـ، فافهم.

قوله: (ينبغي أن يتمكن من الرد الخ) أقره في البحر والنهر.

وفي الولوالجية: والهتوع عيب، وهو مأخوذ من الهتعة، وهي دائرة بيضاء تكون في صدر الحيوان إلى جانب نحره يتشاءم به، فيوجب نقصانا في الثمن بسبب تشاؤم الناس ا هـ، قوله: (لو على الذقن الخ) عبارة البحر: وكذا الحال إن كان قبيحا منقصا ا هـ.

وفي البزازية: والخال والثؤلول لو في موضع مخل بالزينة.

أما في موضع لا يخل بها كتحت الابط والركبة لا.

قوله: (والعيوب كثيرة) منها الادرة في الغلام والعفلة وهي ورم في فرج الجارية، و ا لسن الساقطة والخضراء والسوداء ضرسا أو لا.

واختلف في الصفرة ومنها الظفر الاسود إن نقص القيمة، وعدم استمساك البول، والحرن في الدابة: وهو أن تقف ولا تنقاد، والجموح: وهو أن لا تقف عند الالجام، وخلع الرسن واللجام، وكذا لو اشترى كرما فوجد فيه ممرا أو مسيلا للغير أو كان مرتفعا لا يصل إليه الماء إلا بالسكر أو لا شرب له، بزازية: وذكر في البحر زيادة على ذلك، فراجعه.

قوله: (حدث عيب آخر عند المشتري) من ذلك ما إذا اشترى حديدا ليتخذ منه آلات النجارين وجعله في الكور ليجربه بالنار فوجد به عيبا ولا يصلح لتلك الآلات يرجع بالنقصان ولا يرده، ومنه أيضا بل الجلود أو الابريسم فإنه عيب آخر يمنع الرد، وتمامه في البحر.

قوله: (بغير فعل البائع) ومثله الاجنبي، فبقي كلام المصنف شاملا لما إذا كان بفعل المشتري أو بفعل المعقود عليه أو **بآفة سماوية**، ففي هذه الثلاث لا يرده بالعيب القديم، لانه يلزم رده بعيبين، وإنما يرجع بحصة العيب إلا إذا رضي البائع به ناقصا، أفاده في البحر.

قوله: (فلو

به) أي بفعل البائع ومثله الاجنبي، وقوله: بعد القبض يغني عن قول المصنف: عند المشتري لكنه صرح به ليقابله بقوله: وأما قبله فافهم.

قوله: (رجع بحصته) أي حصة العيب الاول، وامتنع الرد.

بحر.

قوله: (ووجب الارش) أي أرش العيب الحادث بفعل البائع، فحينئذ يرجع على البائع بشيئين: الاول حصة العيب الاول من الثمن.

والثاني أرش العيب الثاني ط.

ولو كان العيب." (١)

"الثاني بفعل أجنبي رجع بالارش عليه.

قوله: (وأما قبله الخ) أي وأما إذا كان حدوث العيب الثاني بفعل البائع قبل القبض خير المشتري سواء وجد به عيبا أو لا بين أخذه: أي مع طرح حصة النقصان من الثمن وبين رده وأخذ كل الثمن، وكذا لو كان **بآفة سماوية** أو بفعل المعقود عليه فإنه يرده بكل الثمن، أو يأخذه يطرح عنه حصة جناية المعقود عليه، وكذا لو كان بفعل أجنبي فإنه يخير، لكنه إن اختار الاخذ يرجع بالارش على الجاني وإن كان بفعل المشتري لزمه بجميع الثمن، وليس له أن يمسكه يطلب النقصان، أفاده في البحر.

وقوله: ويطرح عنه حصة جناية المعقود عليه ظاهره أنه لا يطرح عنه شئ لو النقصان **بآفة سماوية.**

ثم رأيت في جامع الفصولين قال: ولو **بآفة سماوية**، فإن كان النقصان قدرا يطرح عن المشتري حصته من الثمن وهو مخير في الباقي أخذه بحصته أو تركه ككون المبيع كيليا أو وزنيا أو عدديا متقاربا وفات بعض من القدر، وإن كان النقصان وصفا لا يطرح عن المشتري شئ من الثمن، وهو مخير أخذه بكل ثمنه أو تركه، والوصف ما يدخل في المبيع بلا ذكر كشجر وبناء في الارض وأطراف في الحيوان وجوده في الكيلي والوزني، إذ الاوصاف لا قسط لها من الثمن إلا إذا ورد عليها الجناية أو القبض: يعني إذا قبض ثم استحق شئ من الاوصاف يرجع بحصته من الثمن ا ه.

قوله: (بكل الثمن) متعلق بقوله: أو رده ولا يصح تعلقه أيضا بقوله: فله أخذه أفاده ح.

قوله: (مطلقا) أي سواء وجد به عيبا أو لا ح.

ومثله ما مر عن البحر.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥/١٣٠

ولا يخفى أن المراد العيب القديم، وإلا فالكلام فيما إذا حدث به عيب، وأشار إلى أن حدوثه قبل القبض بفعل كاف في التخيير بين الاخذ والرد سواء كان به عيب قديم أو لا، فافهم.

قوله: (فالقول للبائع) لا يناسب قوله: ولو برهن الخ فكان المناسب أن يقول أولا: ولو ادعى البائع حدوثه الخ.

أفاده ح.

قوله:

(إلا في بلد العقد) الاولى أن يقول: في موضع العقد ليشمل ما لو نقله إلى بيته في بلد العقد، وأشار إلى أن تحميله بمنزلة حدوث عيب لما فيه من مؤنة الرد إلى موضع العقد، لكن هذا العيب غير مانع، لان مؤنة الرد على المشتري فلا ضرر فيه على البائع، وقدمنا الكلام على هذه المسألة أول باب خيار الرؤية، قوله: (رجع بنقصانه) بأن يقوم بلا عيب ثم مع العيب، وينظر في التفاوت، فإن كان مقدار عشر القيمة رجع بعشر الثمن، وإن كان أقل أو أكثر فعلى هذا الطريق، حتى لو اشتراه بعشرة وقيمته مائة وقد نقصه العيب عشرة رجع بعشر الثمن وهو درهم، قال البزازي: وفي المقايضة إن كان النقصان عشر القيمة رجع بنقصان ما جعل ثمنا: يعني ما دخل عليه الباء، ولا بد أن يكون المقوم اثنين يخبران بلفظ الشهادة بحضرة البائع والمشتري، والمقوم الاهل في كل حرفة، ولو زال الحادث كان له رد المبيع مع النقصان، وقيل: لا، وقيل: إن كان بدل النقصان قائما رد وإلا لا، وكذا في القنية، والاول بالقواعد أليق.

نهر.

قوله: (إلا فيما استثنى) أي من المسائل الست المتقدمة أول الباب ط.

وقد علمت ما فيها، وكتبنا هناك مسائل أخر منها ما يأتي قريبا في كلام المصنف من مسألة البعير وغيرها.

وفي فتح القدير: ثم الرجوع بالنقصان إذا لم يمتنع الرد بفعل مضمون من جهة المشتري.." (١)

"قلت: ولم يذكر أن المشتري أحال البائع على آخر حوالة مقيدة، فظاهره أنها مطلقة، مع أنه صرح في الجوهرة من الحوالة بأن المطلقة لا تبطل بحال ولا تنقطع فيها المطالبة، مع أن المقيدة هنا بقيت والمطلقة بطلت، لكن بقاء المقيدة هنا استحسان كما علمت، والقياس بطلانها إذا ظهر بطلان المال الذي قيدت به وهو الثمن هنا، وإنما بطلت المطلقة هنا لبطلان المال الذي كان للمحتال وهو البائع، وإنما لا تبطل المطلقة ببطلان وما على المحال عليه.

---

(١) حاشية رد المحتار، ١٣١/٥

تأمل.

قوله: (ثم رد المبيع) بالبناء للمجهول: أي رده المشتري على البائع: قوله: (من غير المشتري) أما لو باعه منه ثانيا جاز ط.

ولا يرد عليه ما سيذكره المصنف في فصل التصرف في المبيع والثمن من أنه لو باع المنقول من بائعه قبل القبض لم يصح، لان ذاك فيما إذا كان العقد الاول باقيا بدليل ما ذكره في باب الاقالة من أنها فسخ في حقهما فيجوز للبائع بيعه من المشتري قبل قبضه.

قوله: (وكان منقولا) احترازا عن العقار لجواز بيعه قبل قبضه خلافا لمحمد وزفر.

أفاده ط.

قوله: (لانه ضمان العهدة) وهو باطل عند الامام للاشتباه كما سيأتي في الكفالة إن شاء الله تعالى، وهنا لما ضمن عيوبه يحتمل أن المراد أنه يداويه منها، ويحتمل أن يضمن له النقصان، أو أنه يضمن له الرد على البائع غير منازعة، فلذا كان الضمان فاسدا ط.

قوله: (لانه ضمان العيوب) أي وهو عنده ضمان الدرك كما في الهندية فهو كالمسألة المذكورة بعد ط.

قوله: (ضمن الثمن) أي للمشتري، ولو مات عنده قبل أن يرده وقضى على البائع ينقصان العيب كان للمشتري أن يرجع على الضامن.

مطلب في ضمان العيوب ولو ضمن له بحصة ما يجد من العيوب فيه من الثمن، فهو جائز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، فإن رده المشتري رجع على الضامن بذلك كما يرجع على البائع، ذخيرة.

قوله: (لم يرده) لانه عيب حدث عند المشتري ط.

قوله: (وإن ق‍بله) أي وإن حصلت الغلبة قبل القبض ط.

قوله: (لتفرق الصفقة عليه) أي بهلاك بعض المبيع قبل قبضه **بآفة سماوية**، وقدمنا عن جامع الفصولين أنه يطرح عن المشتري حصة النقصان من الثمن وهو مخير في الباقي بين أخذه بحصته أو تركه، والله سبحانه وتعالى أعلم.." (١)

"كونها فسخا بل من فروع كونها بيعا، ولذا ذكره الزيلعي وغيره في محترزات قوله فيما هو من موجبات العقد، فقال: كذا لو قبض أردأ من الثمن الاول أو أجود منه يجب رد مثل المشروط في البيع الاول كأنه باعه من البائع بمثل الثمن الاول، وقال الفقيه أبو جعفر: عليه رد مثل المقبوض، لانه لو وجب عليه رد مثل

---

(١) حاشية رد المحتار، ١٦٥/٥

المشروط، للزمه زيادة ضرر بسبب تبرعه، ولو كان الفسخ بخيار رؤية أو شرط أو بعيب بقضاء يجب رد المقبوض إجماعا لانه فسخ من كل وجه ا ه.

ومثله في المنح، فافهم.

قوله: (ولو

تقايلا الخ) قدمناه آنفا عن النهر.

قوله: (لم تجز إقالته) مراعاة للوقف والصغير.

منح.

وينبغي أن تجوز على نفسه في مسألة البيع كما قدمناه.

قوله: (وإن شرط غير جنسه) متعلق بما قبل الاستثناء، فكان ينبغي تقديمه عليه ا ه‍ ح.

قوله: (أو أكثر منه) أي من الثمن الاول أو من الجنس.

قوله: (أو أجله) بأن كان الثمن حالا فأجله المشتري عند الاقالة، فإن التأجيل يبطل وتصح الاقالة، وإن تقايلا ثم أجله ينبغي أن لا يصح الاجل، عند أبي حنيفة، فإن الشرط اللاحق بعد العقد يلتحق بأصل العقد عنده، كذا في القنية بحر.

لكن تقدم في البيع الفاسد أنه لا يصح البيع إلى قدوم الحاج، والحصاد والدياس، ولو باع مطلقا ثم أجل إليها صح التأجيل، وقدمنا أيضا تصحيح عدم التحاق الشرط الفاسد.

قوله: (إلا من تعيبه) أي تعيب المبيع عند المشتري فإنها تصح بالاقل، وصار المحطوط بإزاء نقصان العيب.

قهستاني.

قوله: (لا أزيد ولا أنقص) فلو كان أزيد أو أنقص، هل يرجع بكل الثمن أو بنقص بقدر العيب ويرجع بما بقي، فليراجع ط.

قلت: الظاهر الثاني، لان الاقالة عند التعيب جائزة بالاقل، والمراد نفي الزيادة والنقصان عن مقدار العيب، فصار الباقي بمنزلة أصل الثمن فتلغو الزيادة والنقصان فقط ويرجع بما بقي، والله أعلم.

تنبيه: علم من كلامهم أنه لو زال العيب فأقال على أقل من الاول لا يلزم إلا الاول، بقي لو زال بعد الاقالة هل يرجع المشتري على البائع بنقصان العيب الذي أسقطه من الثمن الاول؟ مقتضى كونها فسخا في حقهما أنه يرجع، ونظيره ما قدمناه في أوائل باب خيار العيب، لو صالحه عن العيب ثم زال رجع البائع.

تأمل.

وفي التاترخانية تعيبت الجارية بيد المشتري أو بآفة سماوية وتقايلا، ولم يعلم البائع بالعيب وقت الاقالة إن شاء أمضى الاقالة وإن شاء رد، وإن علم به لا خيار له ا هـ.

قال الخير الرملي في حواشي المنح بعد نقله أقول: فلو تعذر الرد بهلاك المبيع هل يرجع بنقصان العيب بمقتضى جعلها بيعا جديدا أم لا لانها فسخ في حقهما؟ الظاهر الثاني ا هـ.

وهذا يؤيده ما قلنا.

قوله: (قيل الخ) نقله في البحر عن البناية عن تاج الشريعة، ولم يعبر عنه بقيل، ولعل الشارح أشار إلى ضعفه لمخالفته إطلاق ما في الزيلعي والفتح من نفي الزيادة والنقصان، مع أن وجه هذا القول ظاهر، لان المراد بما يتغابن فيه ما يدخل تحت تقويم المقومين، فلو كان المبيع ثوبا حدث فيه عيب، بعضهم يقول بنقصه عشرة، وبعضهم أحد عشر فهذا الدرهم يتغابن فيه؟ نعم، لو اتفق المقومون على." (١)

"الذي اشتراه به، لان الثابت له خيار فإسقاطه لا يمنع من البيع مرابحة كما لو كان فيه خيار شرط أو رؤية، وكذا لو اشتراه مرابحة فاطلع على خيانة فرضي به كان له أن يبيعه مرابحة على ما أخذه به لما ذكرنا أن الثابت له مجرد خيار.

بحر عن الفتح.

قوله: (بالتعييب) مصدر تعيب صار معيبا بلا صنع أحد، ويلحق به ما إذا كان بصنع المبيع، وشمل ما إذا كان نقصان العيب يسيرا أو كثيرا وعن محمد: لو نقص قدرا لا يتغابن الناس فيه لا يبيعه مرابحة بلا بيان، ودل كلامه أنه لو نقص بتغير السعر بأمر الله تعالى لا يلزمه البيان بالاولى.

بحر.

قوله: (ووطئ الثيب) بصيغة الفعل الماضي عطفا على قوله: اشتراه أو بصيغة المصدر عطفا على أنه اشتراه.

قوله: (كقرض فأر وحرق نار) الاولى ذكرهما بعد قوله: بآفة سماوية ا هـ ح.

وقرض بالقاف، وذكره أبو اليسر بالفاء.

فتح.

والذي في القاموس والمصباح الاول.

قوله: (المشتري) بصيغة المفعول نعت للثوب.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥/٢٤٩

قوله: (لا بد من بيانه) أي بيان أنه تعيب عنده بالتعيب.

قوله: (ورجحه الكمال) نعم رجحه أولا بقوله: واختياره وهذا حسن، لان مبنى المرابحة على عدم الخيانة وعدم ذكره أنها انتقصت إيهام للمشتري، أن الثمن المذكور كان لها ناقصة، والغالب أنه لو علم أن ذلك ثمنها صحيحة لم يأخذها معيبة إلا بحطيطة ا هـ.

لكنه قال بعده: لكن قولهم هو كما لو تغير السعر بأمر الله تعالى فإنه لا يجب عليه أنه يبين أن اشتراه في حال غلائه، وكذا لو اصفر الثوب لطول مكثه أو توسخ إلزام قوي ا هـ.

نعم أجاب في النهر بقوله: وقد يفرق بأن الابهام فيما ذكر ضعيف لا يعول عليه، بخلاف ما لو اعورت الجارية فرابحه على ثمنها فإنه قوي جدا فلم يغتفر ا هـ.

قلت: وفيه كلام فقد يكون تفاوت السعرين أفحش من التفاوت بالعيب، والكلام حيث لا علم للمشتري بكل ذلك، والاحسن الجواب بأن ذلك مجرد وصف لا يقابله شئ من الثمن، بخلاف الفائت بعور الجارية، وقرض الفأر ونحوه فإنه جزء من المبيع، ولا يرد ما اشتراه بأجل، فإنه لا

يرابح بلا بيان كما يأتي لقولهم: إن الاجل يقابله جزء من الثمن عادة، فيكون كالجزء فيلزمه البيان.

قوله: (وأقره المصنف) وكذا شيخه في بحره والمقدسي.

قوله: (بالتعييب) مصدر عيبه إذا أحدث به عيبا.

بحر.

قوله: (ولو بفعل غيره الخ) دخل فيه ما إذا كان بفعله بالاولى وكذا ما إذا كان يفعل غيره بأمره، واحترز به عما إذا كان بفعل المبيع، فإنه ملحق بالآفة السماوية كما مر، لان المرابح لم يكن حابسا شيئا.

قوله: (وإن لم يأخذ الارش) لتحقق وجوب الضمان.

فتح قوله: (ووطئ البكر) لان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها.

فتح.

قوله: (كتكسر) أي تكسر الثوب.

قوله: (لصيرورة الاوصاف مقصودة بالاتلاف) أي فتخرج عن التبعية بالقصدية، فوجب اعتبارها فتتقابل." (١)

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥/٢٦٥

"(ولو غصب في بعض المدة فبحسابه) وكذا لو سلمه الدار إلا بيتا أو سكن معه فيها كما في البحر.
وفي الشرنبلالية عن البرهان: ويسقط الاجر بغرق الارض قبل زرعها، وإن اصطلمه آفة سماوية لزمن الاجر تاما في رواية عن محمد لانه قد زرعها، والفتوى على أنه يلزمه أجر ما مضى فقط إن لم يتمكن من زرع مثله في الضرر اه.
وسيذكره الشارح قبيل فسخ الاجارة، ويذكر أنه اعتمده في الولوالجية، وأنه في الخانية جزم بالاول.
قوله: (بشفاعة) أي باستعطاف خاطر الغاصب أو حماية: أي دفع ذي شوكة، فإن أمكن ذلك لا تسقط وإن لم يخرجه لانه مقصر.
وأما لو لم يمكن إخراجه إلا بإنفاق مال فلا يلزمه كما في القنية وغيرها.
ذكره أبو السعود في حاشية الاشباه.
قوله: (بحكم الحال) فإن كان فيها غير المستأجر فالقول للمستأجر ولا أجر عليه.
بحر.
قوله: (كمسألة الطاحونة) يعني لو وقع الاختلاف بينهما بعد انقضاء المدة في أصل انقطاع الماء عنها.
وفي الخامس والعشرين في الاختلاف من التاترخانية: الاختلاف هنا على وجهين: إما في مقدار المدة بأن قال المؤجر انقطع الماء خمسة أيام والمستأجر عشرة، وإما في أصل الانقطاع بأن قال المستأجر انقطع عشرة أيام وأنكره المؤجر، ففي أول القول للمستأجر مع يمينه، وفي الثاني يحكم الحال: إن كان الماء جاريا وقت الخصومة فالقول للمؤجر مع يمينه، وإن منقطعا وقتها فللمستأجر اه ملخصا.
ولا يخفى أن هذا حيث لا بينة كما ذكره المصنف، ولذا قال في الذخيرة: ولو أقام المستأجر البينة أن الماء كان منقطعا فيما مضى يقضى بها وإن كان جاريا للحال اه.
وسيذكر المصنف المسألة آخر باب ضمان الاجير.
قوله: (ولا يقبل قول الساكن الخ) أي في مسألة الغصب: يعني لو آجره الدار وفيها شخص ساكن وخلى بينه وبينها فقال بعد المدة منعني الساكن ولا بينة له والساكن مقر أو جاحد لا يلتفت إلى قول الساكن لانه شاهد على الغير أو مقر، وشهادة الفرد والاقرار على الغير لا يقبل، فبقي الاختلاف بينهما: فينظر إن كان المستأجر هو الساكن حال المنازعة فالقول للمؤجر، وإن كان الساكن غيره فللمستأجر.
ذخيرة.
قوله: (وبقوله) عطف على بقوله السابق، فيفيد أنه مفرع على التمكن أيضا مع أنه من فروع قوله: ولا يلزم

بالعقد فكان عليه إبقاء المتن على حاله وجعلها مسألة مستقلة.
قوله: (لانه لم يملكه بالعقد) فإن قيل يشكل عليه صحة الابراء عن الاجرة والكفالة والرهن بها.
قلت: لا إذ ذلك بناء على وجود السبب فصار كالعفو عن القصاص بعد الجرح.
إتقاني.
قوله: (والمراد من تمكنه الخ) أشار إلى أن ما في المتن تفريع على مقدر.
قوله: (إلى المستأجر) يشمل الوكيل بالاستئجار، لكن لو سكنها الوكيل بنفسه قال الثاني لا أجر.
وقال محمد: على الموكل، لان قبض الوكيل كقبضه فوقع القبض أولا للموكل وصار الوكيل بالسكنى غاصبا فلا يجب عليه الاجر. وفيه نظر، لان الغصب من المستأجر يسقط الاجر.
بزازية.
قوله: (فلو سلمه) أي أراد تسليمه، فافهم.
قوله: (المؤجرة) من باب الحذف والايصال ح: أي المؤجر فيها، بخلاف المؤجر الاول كما هو ظاهر.
قوله:." (١)

"بذلك.
شرنبلالية.
قوله: (وقيمة) الواو بمعنى أو.
قوله: (وعكسه) فعل ماض لا مصدر بالنصب عطفا على الهلاك، والمراد عكس قوله: عند صاحبه وأما عكس قوله: بعد الرد فهو صحيح، ولكن لا يكون له مفهوم إلا إن كان الهلاك بهلاك البعض أو بالنقصان: أي هلاك الوصف، فتدبر.
قوله: (أولى) أي عند محمد لانه يثبت الرد وهو عارض والبينة لمن يدعي العوارض.
زيلعي.
قوله: (خلافا للثاني) فعنده بينة المال ك أولى لانها تثبت وجوب الضمان والآخر ينكر والبينة للاثبات.
زيلعي.
وظاهره اعتماد قول محمد وهو خلاف ما قدمه في القضاء ط.
قوله: (وسيجئ) أي أول الفصل، وسيجئ أيضا أن القول للغاصب بيمينه إن لم يبرهن المالك، وما لو قال:

---

(١) حاشية رد المحتار، ٦/٢٩٣

لا أعرف قيمته لكن علمت أنها أقل مما يقوله المالك، ويأتي بيان ذلك.

قوله: (ولو في نفس المغصوب) بأن قال الغاصب لثوب هذا هو الذي غصبته وقال المالك بل هو هذا.

قوله: (فالقول للغاصب) لان القول للقابض في تعيين ما قبض أمينا كان أو ضمينا.

قوله: (لم يضمن) أي عندهما لما قدمناه من عدم إمكان إزالة اليد المحقة عنه.

قوله: (خلافا لمحمد) فإنه كما قدمناه عن النهاية، وإن كان الغصب عنده بإزالة اليد المحقة، لكنه في غير المنقول يقيم الاستيلاء مقام الازالة.

قوله: (وبه يفتى في الوقف) أي بأن هلك لا بفعل الغاصب كسكناه مثلا بل بآفة سماوية، فالمراد ضمان ذاته لا منافعه بقرينة ما يأتي عن ظهير الدين، ولان الكلام فيه لا في المنافع.

وسيأتي في الفصل متنا أن منافع الغصب غير مضمونة، إلا أن يكون وقفا أو مال يتيم أو معدا للاستغلال، فصرح بضمان منافع الثلاثة، وهنا صرح بضمان ذات الوقف، وهل مثله مال اليتيم والمستغل؟ لم أره صريحا فليراجع.

ثم رأيت في حاشية الاشباه قال الكمال: الفتوى على ضمان العقار في ثلاثة أشياء الخ.

قوله: (الموقوفة) نعت للعقار والدور جميعا ح.

مطلب: شرى دارا وسكنه، فظهرت لوقف أو يتيم وجب الاجر وهو المعتمد قوله: (لزمه أجر المثل) خلافا لما صححه في العمدة ومشى عليه في القنية وإن أفتى به في الاسماعيلية فإنه ضعيف كما في وقف البحر.

وفي القنية من موضع آخر: ادعى القيم منزلا وقفا في يد رجل فجحد، فأقام البينة عليه وحكم بالوقفية لا يجب عليه أجر ما مضى، وأما إذا أقر أو كان متعنتا في الانكار وجبت الاجرة اه.

وفي الاختيار: باع المتولي منزل الوقف فسكنه المشتري فعلى المشتري أجر المثل اه.." (١)

"إدراكه المعلوم اه.

فرع: تجوز إضافة المزارعة والمعاملة إلى وقت في المستقبل، بزازية.

قوله: (في أول السنة) عبارة ابن ملك: في تلك السنة لانه متيقن وما بعده مشكوك اه.

وهي أولى ط.

قوله: (وفي الرطبة) بالفتح بوزن كلبة: القصب ما دام رطبا والجمع رطاب بوزن كلاب.

وقيل جميع البقول.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٦/٤٨٤

ط عن الحموي ويأتي ما فيه.

قوله: (على إدراك بذرها) يعني إذا دفعها مساقاة لا يشترط بيان المدة فيمتد إلى إدراك بذرها لانه كإدراك الثمر في الشجر.

ابن كمال.

وهذا إذا انتهى جذاذها كما قيد به في العناية، وسيذكره المصنف، وإلا كان المقصود الرطبة ويقع على أول جزة كما يأتي.

قوله: (إن الرغبة فيه وحده) كذا قيد به في العناية أيضا قال: لانه يصير في معنى الثمر للشجر، وإدراكه له وقت معلوم وهو يحصل بعمل العامل فصح اشتراط المناصفة فيه والرطبة لصاحبها، ولو ذكر هذا القيد عند كلام المصنف الآتي لكان أخصر وأظهر.

قوله: (فإن لم يخرج إلخ) مرتبط بالمتن، وقد نقله المصنف عن الخانية وهذا إذا لم يسم مدة، وإذا سمى مدة فسيأتي بيانه ط قوله: (لعدم التيقن إلخ) بل هو متوهم في كل مزارعة ومساقاة بأن يصطلم الزرع أو الثمر آفة سماوية.

درر.

قوله: (فعلى الشرط) هذا إذا كان الخارج يرغب فيه، وإن لم يرغب في مثله في المعاملة لا يجوز.

شرنبلالية عن البزازية: لان ما لا يرغب فيه وجوده وعدمه سواء.

خلاصة.

قلت: وأفتى في الحامدية بأن لو برز البعض دون البعض في المدة فله أخذ ما برز بعمله فيها دون البارز بعدها.

قوله: (وإلا فسدت) أي وإلا يخرج في الوقت المسمى بل تأخر فللعامل أجر المثل لفساد العقد، لانه تبين الخطأ في المدة المسماة فصار كما إذا علم ذلك في الابتداء، بخلاف ما إذا لم يخرج أصلا أن الذهاب بآفة فلا يتبين فساد المدة فبقي العقد صحيحا، ولا شئ لكل واحد منهما على صاحبه.

هداية.

قوله: (ليدوم عمل إلخ) عبارة صدر الشريعة: ليعمل إلى إدراك الثمر.

واعترضها المصنف تبعا لليعقوبية وغيرها بأن مفادها أن الاجر بمقابلة العمل اللاحق إلى النضج وليس كذلك، لانه لما تبين فساد العقد بعدم الخروج لزم أجر العمل السابق.

وأجابوا بأن يمكن أن يقال: معنى قوله ليعمل: ليدوم عمله، والادراك بمعنى الخروج، لانه ما لم يخرج لا يستحق الاجر أصلا لجواز أن لا يخرج أصلا لآفة سماوية اه.

وأجاب ابن الكمال بأن المعنى أجر مثل العامل المستأجر ليعمل إلى إذراك الثمر لا أجر مثل العامل المستأجر إلى زمان ظهور فساد العقد فإن أجر المثل يتفاوت بقلة المدة وكثرتها.

فافهم فإنه دقيق اه.

تأمل.

قوله: (لم تبلغ الثمرة) أي لم تبلغ الغراس الثمرة.

كذا في شروح الهداية.

فالثمرة بالنصب مفعول تبلغ، وفاعله ضمير الغراس.

والمعنى: أنها لم تبلغ زمنا تصلح فيه للاثمار لا أنها لم تثمر بالفعل، لانها لو كانت صالحة للاثمار لكنها وقت الدفع لم تكن مثمرة يصح بلا بيان المدة ويقع على أول ثمرة تخرج كما مر، ولهذا عبر هناك بالشجر وهنا عبر." (١)

" الماء لأنه فات التمكن من الزراعة وهو النماء التقديري في بعض الحول وكونه ناميا في جميع الحول شرط أو أصاب الزرع آفة سماوية لا يمكن احترازها كغرق وحرق وشدة برد وقيدنا بسماوية لا يمكن احترازها لأنها إذا كانت غير سماوية ويمكن احترازها كأكل قردة وسباع ونحوهما أو هلك الخارج بعد الحصاد لا يسقط الخارج في الأصح كما في التنوير

وفي التبيين قالوا في الاصطلام إنما يسقط عنه إذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه أن يزرع الأرض ثانيا أما إذا بقي من المدة قدر ذلك فلا يسقط والاصطلام أن يذهب كل الخارج أما إذا ذهب بعضه فإن بقي مقدار الخراج ومثله بأن بقي مقدار درهمين أو قفيزين يجب الخراج وإن بقي أقل من ذلك يجب نصفه ويجب خراج إن عطلها أي أرض الخراج مالكها وكان خراجها موظفا لوجود التمكن وهو الذي فوت

". (٢)

" يمكن الرد فيلزم العقد الموجب الثمن المسمى خلافا للشافعي فإن عنده تجب القيمة

---

(١) حاشية رد المحتار، ٦/٥٩٧

(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٢/٤٦٦

وكذا لزم الثمن لو تعيب في يد المشتري أطلقه فشمل ما إذا عيبه المشتري أو أجنبي أو تعيب بآفة سماوية ولكن ليس باقيا على إطلاقه وإنما المراد به عيب يلزم ولا يرتفع كما إذا قطعت يده وأما ما يجوز ارتفاعه كالمرض فهو على خياره إن زال المرض في الأيام الثلاثة وأما إذا مضت والعيب قائم لزم البيع لتعذر الرد كما في البحر وغيره وإنما لم يقل عيبا لا يرتفع كما قال بعض الفضلاء لأنه إذا كان العيب نظيرا لهلك يفهم أن يكون العيب مما لا يرتفع كما لا

" .(١)

" كذلك وخالفاه فيما عدا العبد والمكاتب وتقييده بالمديون اتفاقي ليعلم حكم غيره بالأولى لوجود ملك المولى في اكتسابه كما في البحر وفيه كلام لأن التقييد ليس باتفاقي بل لتحقق الشراء قال الفقيه أبو الليث فإن كان العبد لا دين عليه فالشراء الثاني باطل لأن العبد إذا كان لا دين عليه فماله لمولاه كما في أكثر الكتب تدبر

هذا إذا لم يبين أما إن بين أنه اشتراه من عبده المأذون أو من مكاتبه أو بين أنهما اشتريا من المولى يجوز بيعهم مرابحة كما في النقاية فعلى هذا لو قال إلا أن يبين لكان أولى

والمضارب بالنصف لو شرى بمال المضاربة شيئا بعشرة وباع من رب المال بخمسة عشر يرابح رب المال على اثني عشر ونصف فيقول قام علي باثني عشر ونصف هذا عندنا لأن كل واحد منهما يستفيد ملك اليد بهذا العقد وإن لم يستفد ملك الرقبة فيعتبر العقد مع شبهة العدم لأن المضارب وكيل عن رب المال في البيع الأول من وجه فجعل البيع الثاني عدما في حق نصف الربح وعند زفر لا يجوز بيع رب المال من المضارب ولا بيع المضارب منه لانعدام الربح لأن الربح يحصل إذا بيع من الأجنبي إذ البيع تمليك مال بمال غيره وهو يشتري ماله بماله ويرابح من يريد المرابحة بلا بيان أي من غير بيان أنه اشتراه سليما بكذا من الثمن فتعيب عنده أما بيان نفس العيب القائم به فلا بد منه لئلا يكون غاشا له للحديث الصحيح من غش فليس منا كما في البحر

لو اعورت المبيعة بآفة سماوية أو بصنع المبيعة أو وطئت وهي والحال أنها ثيب ولم ينقصها الوطء سواء كان الواطئ مولاها أو غيره ولذا أتى بصيغة المجهول أو أصاب الثوب قرض فأر أي قطع فأر أو حرق نار لأن جميع ما يقابله الثمن قائم إذ الفائت وصف فلا يقابله شيء من الثمن إذا فات بلا صنعه ولذا لو

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٣٨/٣

فات في يد البائع قبل قبض المشتري لا يسقط باعتبار شيء من الثمن إلا أن المشتري بالخيار أخذه بكل الثمن أو تركه وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن

وعند زفر وهو قول الشافعي ورواية عن أبي يوسف يجب البيان لأجل النقصان في صورة الاعورار أما في صورة وطء الثيب فلا خلاف

وقال أبو الليث وقول زفر أجود وبه نأخذ ورجحه

". (١)

" في الفتح وعن محمد أنه إن نقصه قدرا لا يتغابن الناس فيه لا يبيعه مرابحة بلا بيان ودل كلامه أنه لو نقص بتغيير السعر بأمر الله لا يجب عليه أن يعين بالأولى أنه اشتراه في حال غلائه وكذا لو اصفر الثوب لطول مكثه أو توسخ كما في البحر وإن فقئت عينها بمباشرة الغير سواء فقأها المولى أو الأجنبي بأمر المولى أو بدونه أو وطئت وهي بكر سواء كان الواطئ مولاها أو غيره أو تكسر الثوب من طيه ونشره لزم البيان أي يبيعه مرابحة بشرط أن يبين العيب حيث احتبس عنده جزء بعض المبيع وهو العذرة والعين لأن إزالة العذرة وإخراج العين عند كونها في ملكه فلا يملك بيع الباقي بكل الثمن مرابحة وتولية إذ الأوصاف إذا صارت مقصودة بالإتلاف صار بها حصة من الثمن بلا خلاف أما إذا فقأها الأجنبي فيجب البيان أخذ أرشها أو لا لأنه لما فقأ الأجنبي أوجب عليه ضمان الأرش ووجوب ضمان الأرش سبب لأخذ الأرش فأخذ حكمه فما وقع في الهداية من التقييد يقول وأخذ المشتري أرشه اتفاقي كما في الفتح وإنما قلنا بمباشرة الغير لأنه إذا فقأ بفعل نفس المبيع فهو بمنزلة ما لو تعيب بآفة سماوية

وإن اشترى بنسيئة ورابح بلا بيان خير المشتري أي من اشترى ثوبا بعشرة نسيئة وباعه بربح واحد حالا ولم يبين ذلك فعلم المشتري خيانته يصير مخيرا إن شاء رده وإن شاء قبله لأن للأجل شبها بالمبيع ألا ترى أنه يزاد في الثمن لأجل الأجل والشبهة في هذا ملحقة بالحقيقة احتياطا فصار كأنه اشترى شيئين وباع أحدهما مرابحة بثمنهما فإن أتلفه أي المشتري المبيع ثم علم لزم كل ثمنه المسمى إذ ليس له إلا ولاية الرد ولا رد مع الإتلاف ولو عبر بالتلف لكان أولى لأن حكم الإتلاف يعلم من حكم التلف بالأولى بخلاف العكس كما في البحر

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٣/١١١

وكذا التولية يعني لو اشترى بنسيئة وولاه بلا بيان ثم علم المشتري الخيانة خير لأن الخيانة في التولية مثلها في المرابحة لابتنائها على الثمن الأول كما في الفرائد وغيره لكن ينبغي أن يعود قوله وكذا التولية إلى جميع ما ذكره للمرابحة فلا بد من البيان في التولية أيضا كما في البحر

ولو اشترى ثوبين بصفقة كلا بخمسة كره بيع أحدهما مرابحة بخمسة بلا بيان أي من غير بيان أنه اشتراه بخمسة مع ثوب آخر لأن الجيد قد يضم إلى الرديء لترويجه وهذا عند الإمام وقالا لا يكره قيد بثوبين لأن المشترى لو كان مما يكال أو يوزن أو يعد يجوز بلا كراهة اتفاقا وقيد بقوله بصفقة لأنه لو كانا بصفقتين

" (١).

" لم يحلف يكون حكمه حكم النكول يحكم عليه بعد العرض ثلاثا ولو قال المغصوب منه كانت قيمة ثوبه مائة فالقول قول الغاصب مع يمينه ويجبر على البيان لأنه أقر بقيمة مجهولة فإذا لم يبين يحلف على ما يدعي المغصوب منه من الزيادة فإن حلف يحلف المغصوب منه أيضا أن قيمة ثوبه مائة ويأخذ من الغاصب فإذا أخذ ثم ظهر الثوب كان الغاصب بالخيار إن شاء رضي بالثوب وسلم القيمة للمغصوب منه وإن شاء رد الثوب وأخذ القيمة

والغصب إنما هو فيما ينقل لأنه إزالة يد المالك بإثبات يده وذلك يتصور في المنقول ثم فرع عليه بقوله فلو غصب عقارا هو ماله أصل وقرار كالضيعة والدار فهلك في يده بأن غلب السيل على الأرض أو هدم البناء بآفة سماوية لا يضمن عند الشيخين لانتفاء الشرط هو النقل بل يرد لما مر أن الغصب إزالة اليد بفعل في العين وهو لا يتصور في العقار لأن يد المالك تزول عنه بإخراجه وهو فعل فيه لا في العقار فصار كما إذا أبعد المالك عن المواشي حتى تلف لا يضمن لأن منع المالك بالتبعيد فعل فيه لا في المواشي خلافا لمحمد فإن عنده يجري الغصب في العقار لأن إزالة اليد فيه يكون بما يمكن لا بالنقل وبقوله قال أبو يوسف أولا وزفر وهو قول الأئمة الثلاثة وبه يفتى في الوقف كما في شرح الكنز للعيني وغيره

وفي المنح الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان

وقال الأسروشني وعماد الدين في فصولهما والأصح أنه أي العقار يضمن بالبيع والتسليم وبالجحود في الوديعة أي إذا كان العقار وديعة عنده فجحده كان ضامنا بالاتفاق وبالرجوع عن الشهادة بأن شهدا

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ١١٢/٣

على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء ضمنا وما نقص منه أي من العقار بفعله كسكناه أي سكنى الغاصب في الدار المغصوبة وزرعه في الأرض المغصوبة ضمنه أي النقصان بالإجماع كما في النقلي لأن ذلك إتلاف وإهلاك والعقار يضمن به ولا يشترط للضمان الإتلاف في يده قيل في تفسير النقصان إنه ينظر بكم تستأجر هذه الأرض قبل الاستعمال وبعده وقيل بل ينظر بكم تباع قبل الاستعمال وبكم تباع بعده فيضمن تفاوت ما بينهما من النقصان

وقال العيني وغيره وهو الأقيس ويأخذ الغاصب رأس ماله وهو البذر وما غرم من النقصان وما أنفق على الزرع ويتصدق بالفضل عند الطرفين حتى إذا غصب أرضا فزرعها كرين فأخرجت ثمانية أكرار ولحقه من المؤنة قدر كر ونقصها قدر كر فإنه يأخذ منه أربعة أكرار ويتصدق بالباقي وعند أبي يوسف لا يتصدق به أي بالباقي لأن الزيادة حصلت في ضمانه وملكه لأن ما ضمن من

"(١).

" فيأمر الشفيع بالنقص كالغاصب إذا بنى لأن حق الشفيع أقوى من حق المشتري لتقدم حق الشفيع عليه ولذا ينقض الشفيع بيع المشتري وهبته وجعله مسجدا ومقبرة وجعل تصرفه كالتصرف في ملك الشفيع في حق النقض وله أن ينقض المسجد وينبش الموتى كما في القهستاني

ولو استحقت الأرض بعدما بنى الشفيع أو غرس رجع الشفيع على المشتري بالثمن فقط يعني لا يرجع بقيمة البناء والغرس لا على البائع إن أخذها منه ولا على المشتري أن يأخذها منه معناه لا يرجع بما نقص بالقلع وعن أبي يوسف أنه يرجع به لأنه متملك عليه وكان كالمشتري وجه الظاهر وهو الفرق بينه وبين المشتري أن المشتري مغرور من جهة البائع ومسلط عليه من جهته ولا غرور ولا تسليط للشفيع من جهة المشتري لأن الشفيع أخذها منه جبرا

وإن جف الشجر **بآفة سماوية** أو انهدم البناء عند المشتري بعد شراء المشتري بغير صنع أحد ولم يبق شيء من نقض أو خشب فأما إذا بقي به شيء من ذلك فلا بد من سقوط بعض الثمن فيقسم الثمن على قيمة الدار يوم العقد وعلى قيمة النقض يوم الأخذ يأخذه الشفيع بكل الثمن إن شاء ولا يسقط من الثمن شيء لأنهما تابعان للأرض حتى يدخلا في البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن بخلاف ما إذا أتلف بعض الأرض بغرق حيث يسقط من الثمن بحصته

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٨١/٤

وإن هدم المشتري البناء أخذ الشفيع العرصة بحصتها من الثمن إن شاء وإن شاء ترك لأن المشتري قصد الإتلاف فيلزم الخيار المذكور ونقص الأجنبي كنقض المشتري وليس له أي للشفيع أخذ النقض بل هو للمشتري لكونه مفصولا ومنقولا

وإن شرى المشتري الأرض مع شجر مثمر بأن شرطه في البيع أو غير مثمر فأثمر

---

(١) ".

" فيه لأنها في معنى الإجارة الفاسدة وإن لم يخرج شيء من الثمر فلا شيء له أي للعامل بناء على جواز أن لا يخرج أبدا لآفة سماوية فلم يتبين الخطأ في المدة

وفي القهستاني هذا عند أبي يوسف وقالا له أجر المثل

وتصح المساقاة في النخل والكرم والشجر والرطاب يعني البقول كالكراث والإسفاناخ ونحوهما وأصول الباذنجان عندنا لحاجة الناس في كلها لا في بعضها وإنما ذكر الشجر هنا مع انفهامه مما سبق وذكر النخل مع دخوله في الشجر ردا للشافعي إذ عنده لا يجوز في الشجر ويجوز في النخل والكرم لوقوع الأثر فيهما لا في غيرهما فإن كان في الشجر ثمر إن كان الثمر يزيد بالعمل صحت المساقاة وإلا أي إن لم يزد بالعمل بأن انتهى الثمر فلا تصح لأن العامل لا يستحق الأجر إلا بالعمل ولا أثر للعمل بعد التناهي لأن جوازه قبل التناهي للحاجة على خلاف القياس ولا حاجة إلى مثله فبقي على الأصل

وكذا في المزارعة لو دفع أرضا فيها بقل فإنها تجوز وإن استحصد وأدرك لم تجز لما قررناه قبيله والأصل أن المعاملة متى عقدت على ما هو في حد النمو والزيادة صحت وإذا عقدت على ما تناهى عظمه وصار بحال لا يزيد في نفسه بسبب عمل العامل لا تصح وإنما يعرف خروج الأشجار عن حد الزيادة إذا بلغت وأثمرت كما في المنح وما قبل الإدراك كالسقي والتلقيح والحفظ فعلى العامل لأنه من تمام عمله وما بعده أي بعد الإدراك كالجذاذ أي القطع والحفظ بعد الجذاذ فعليهما لأن الثمر بعد الإدراك صار ملكا مشتركا فيه فيشتركان في نحو هذا العمل بقدر الحصص ولو شرط أي ما يعمل بعده على العامل فسدت المساقاة اتفاقا لأنه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة للآخر فيكون مفسدا

وتبطل المساقاة بموت أحدهما أي أحد العاقدين فإن كان الثمر خاما أي نيئا لكن في الفرائد كلام إن شئت فارجع إليه عند الموت أو تمام المدة على تقدير ذكر المدة فيها يقوم العامل أو وارثه

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ١١٢/٤

" (١)

" للراهن بعه في الدين إلا أن يختار أن يؤدي عنه فإن أدى بطل دين المرتهن كما ذكرنا في الفداء وإن لم يؤد وبيع العبد في الدين يأخذ صاحب دين العبد دينه وتمامه في الهداية والكافي فليطالعهما وفي المنح لو رهن حيوانا من غير بني آدم فجنى البعض على البعض كان هدرا ويصير كأنه هلك **بآفة سماوية** ولو رهن عبدين كل واحد منهما يساوي ألفا بألفين فقتل أحدهما الآخر أو جنى أحدهما على الآخر فيما دون النفس قل الأرش أو كثر لا تعتبر الجناية ويسقط دين المجني عنه بقدره ولو كانا جميعا رهنا بألف فقتل أحدهما الآخر فلا دفع ولا فداء ويبقى القاتل رهنا بسبعمائة وخمسين ولو رهن عبدا أو دابة فجناية الدابة على العبد هدر وجناية العبد على الدابة معتبرة حسب جناية العبد على عبد آخر

ولو مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين لأن الوصي قائم مقامه فإن لم يكن له وصي نصب القاضي له وصيا وأمره أي الوصي بذلك أي بالبيع لأن القاضي نصب ناظرا لحقوق المسلمين إذا عجزوا عن النظر لأنفسهم وقد تعين النظر في نصب الوصي ليؤدي ما عليه لغيره ويستوفي حقوقه من غيره ولو كان الدين على الميت فرهن الوصي بعض التركة عند غريم له من غرمائه لم يجز وللآخرين أن يردوه ولو لم يكن للميت غريم آخر جاز الرهن

فصل هذا الفصل كالمسائل المتفرقة التي تذكر في أواخر الكتب رهن رجل عصيرا أي عصير عنب عند رجل قيمته عشرة دراهم بعشرة دراهم فتخمر العصير أي صار خمرا ثم تخلل أي صار خلا وهو أي والحال أنه يساويها أي عشرة دراهم فهو أي العصير المذكور الذي صار خلا بعد أن صار خمرا رهن بها أي بعشرة دراهم لأن عقد الرهن لم يبطل بالخمر لأن ما صلح محلا للبيع صلح محلا للرهن لأن المحلية إنما تكون بالمالية فيهما والخمر لا يصلح محلا لابتداء البيع ويصلح لبقائه فإن من باع عصيرا فتخمر في يد البائع بقي

" (٢)

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٤/١٥٠

(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٤/٣٠٣

" الغاصب ضمن الغاصب قيمته أي العبد مقطوعا لأن الغصب قاطع للسراية لأنه سبب الملك كالبيع فصير كأنه هلك **بآفة سماوية** فتجب قيمته إن قطع

وإن قطع سيده أي العبد يده عند الغاصب فمات من القطع برئ الغاصب من الضمان لأن السراية مضافة إلى البداية فصار المولى متلفا فيصير مستردا

وكيف لا يكون كذلك وقد استولى عليه بحيث قطع يده وهو استرداد فبرئ الغاصب من الضمان

ولو غصب عبد محجور عبدا محجورا مثله فمات المغصوب في يده أي الغاصب ضمن لأن المحجور عليه مؤاخذ بأفعاله وهذا منها فيضمن حتى لو ثبت الغصب بالبينة يباع فيه بالحال بخلاف أقواله حتى لو أقر بالغصب لا يباع بل يؤخذ به بعد العتق

ولو غصب على صيغة المفعول مدبر فجنى ذلك المدبر عند غاصبه ثم رده إلى مولاه فجنى عند سيده أو بالعكس بأن جنى عند سيده جناية ثم جنى عند غاصبه جناية أخرى ضمن سيده قيمته لهما أي لولي الجنايتين فيكون بينهما نصفين لأن جناية المدبر وإن كثرت قيمة واحدة وإنما كانت القيمة بينهما نصفين لاستوائهما في السبب ورجع السيد بنصفها أي بنصف القيمة التي ضمنها على الغاصب لأنه ضمن القيمة بالجنايتين نصفها بسبب كان عند الغاصب ونصفها بسبب آخر وجد عنده فيرجع على الغاصب بالسبب الذي لحقه من جهة الغاصب فصار كأنه لم يرد نصف العبد ودفعه إلى رب الجناية الأولى في الصورة الأولى وهي ما إذا جنى المدبر عند غاصبه ثم عند مولاه ثم رجع به ثانيا عليه أي على الغاصب لأن حق الأولى في جميع القيمة لأنه حين جنى في حقه لا يزاحمه أحد وإنما انتقص باعتبار مزاحمة الثاني فإذا وجد الأول شيئا من بدل العبد في يد المورى فارغا يأخذه ليتم حقه فإذا أخذه منه يرجع المولى ثانيا بما أخذه منه على الغاصب لأنه استحق من يده بسبب كان عند الغاصب

وهذا عند الشيخين وعند محمد لا يدفعه أي نصف القيمة الذي رجع به على

". (١)

"(٢)للمالك بينة ولم تنقصها الزراعة فالخراج على رب الأرض وإن نقصتها الزراعة عند أبي يوسف رحمه الله تعالى الخراج على رب الأرض قل النقصان أو كثر كأنه آجرها من الغاصب بضمان وعند محمد

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٣٩٤/٤

(٢) ٢٧٢

رحمه الله تعالى ينظر إلى الخراج والنقصان فأيهما كان أكثر كان ذلك على الغاصب إن كان النقصان أكثر من الخراج فمقدار الخراج يؤدي الغاصب إلى السلطان ويدفع الفضل إلى صاحب الأرض وإن كان الخراج أكثر يدفع الكل إلى السلطان وفي بيع الوفاء إذا قبض المشتري فالمشتري بمنزلة الغاصب وإن آجر أرضه الخراجية أو أعار كان الخراج على رب الأرض كما لو دفعها مزارعة إلا إذا كان كرما أو رطابا أو شجرا ملتفا فإن إجارته وإعارته باطلة لأن هذه إجارة وقعت على استهلاك العين ولو آجر أرضه العشرية كان العشر على رب الأرض في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه على المستأجر وإن أعار أرضه العشرية فزرعها المستعير عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيه روايتان وإن استأجر أو استعار أرضا تصلح للزراعة فغرس المستأجر أو المستعير فيها كرما أو جعل فيها رطابا كان الخراج على المستأجر والمستعير في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لأنها صارت كرما فكان خراج الكرم على من جعلها كرما. وإن غصب أرضا عشرية وزرعها إن لم تنقصها الزراعة فلا عشر على رب الأرض وإن نقصتها الزراعة كان العشر على رب الأرض كأنه آجرها بالنقصان. باع أرضا بيضاء خراجية اختلفوا فيه قال بعضهم إن بقي من السنة تسعون يوما فالخراج على المشتري وإلا فعلى البائع وقال بعضهم إن بقي من السنة قدر ما يتمكن من الزراعة أي زرع ويبلغ الزرع مبلغا تبلغ قيمته ضعف الخراج الواجب كان الخراج على المشتري وإلا فعلى البائع وقال بعضهم إن بقي من السنة ما يتمكن المشتري أن يزرع فيها الدخن ويدرك أو تبلغ مبلغا تبلغ قيمته ضعف الخراج الواجب كان الخراج على المشتري واختاروا للفتوى القول الأول ولو اشترى أرض خراج ولم يكن في يد المشتري مقدار ما يتمكن فيه من الزراعة فأخذ السلطان الخراج من المشتري لم يكن للمشتري أن يرجع على البائع لأنه ظلم

[1]ومن ظلم ليس له أن يظلم غيره. رجل باع أرضا خراجية فباعها المشتري من غيره بعد شهر ثم باعها الثاني من غيره كذلك حتى مضت السنة ولو يمكن في ملك أحدهم ثلاثة أشهر لإخراج على أحد قالوا الصحيح في هذا أن ينظر المشتري الآخر إن بقي في يده ثلاثة أشهر كان الخراج عليه. رجل باع أرضا فيها زرع لم يبلغ فباعها مع الزرع كان خراجها على المشتري على كل حال وإن باعها بعدما انعقد الحب وبلغ الزرع ذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى إن هذا بمنزلة ما لو باع أرضا فارغا وباع معها حنطة محصودة هذا الذي ذكرنا إذا كانوا يأخذون الخراج في آخر السنة فإن كانوا يأخذون في أول السنة على سبيل التعجيل فذلك محض ظلم لا يجب على البائع ولا على المشتري. رجل له قرية في أرض خراج له فيها بيوت ومنازل

(١) ٢٧٣

يستغلها أو لا يستغلها لا يجب فيها شيء وكذلك الرجل إذا كان له دار خطت في مصر من أمصار المسلمين جعلها بستانا أو غرس فيها نخلا وأخرجها عن منزلة ليس فيها شيء لأن ما بقي من الأرض تبع للدار وإن جعل كل الدار بستانا فإن كان في أرض العشر ففيها العشر وإن كان في أرض الخراج ففيها الخراج. من عليه الخراج إذا منع الخراج سنين لا يؤخذ لما مضى في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. السلطان إذا جعل الخراج لصاحب الأرض وتركه عليه جاز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى خلافا لمحمد رحمه الله تعالى والفتوى على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا كان صاحب الأرض من أخل الخراج وعلى هذا التسويغ للقضاء والفقهاء ولو جعل العشر لصاحب الأرض لا يجوز في قولهم السلطان إذا لم يطلب الخراج ممن هو عليه كان لصاحب الأرض أن يتصدق فإن تصدق بعد الطلب لا يحرج عن العهدة اشترى أرض خراج فجعلها دار أو بني فيها بناء كان عليه خراج الأرض كما لو عطلها وللسلطان أن يحبس غلة أرض الخراج حتى يأخذ الخراج وفي الخراج الوظيفة إذا هلك الخارج فإن هلك الأكثر قبل الحصاد **بآفة سماوية** لا يمكن دفعها كالحرق والغرق والبرد يسقط الخراج وإن هلك بما يمكن الاحتراز عنه كأكل الدواب ونحو ذلك لا يسقط لأنه هلك." (١)

"يجوز السلم في المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة ولا يجوز فيما لا مثل له كالحيوانات والعدديات المتفاوتة إلا الثياب خاصة والمكيل ما يدخل تحت الكيل (٢) وأدناه نصف صاع أو الصاع أربعة أمناء حتى لو باع حفنة من الحنطة بحفنتين منها جاز عندنا ولو باع عشرة أمناء من الحنطة بعشرة أمناء منها لا يجوز * وكذا لو باع الوزن بجنسه مكياله لا يجوز غلا في رواية شاذة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ولو باع الحنطة بالدراهم موازنة جاز ولو باع مدا من الحنطة بمدين منها لا يجوز لوجود الجنس والقدر في أحد العوضين ولو اسلم في الحنطة وزنا روى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أنه لا يجوز وروى الطحاوي عن أصحابنا رحمهم الله تعالى أنه يجوز وعليه الفتوى لتعامل الناس * ذكر الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى إذا أسلم في الحنطة وقال في نفخة كذا منا لا يجوز ولو قال كذا منا من الحنطة جاز ولو أسلم في الفلوس عددا جاز في ظاهر الرواية ويجوز السلم في الخبز وزنا هو المختار ولا يجوز سلم الحنطة في الخبز والدقيق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويجوز السلم في الكاغد عددا وكذلك قرضة لأنه عددي متقارب ويجوز السلم في الإلية والشحم عند الكل ولو أسلم قطنا

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ١/١٣٤

(٢) ١١٦

هرويا في ثوب هروي جاز لأن الثوب لا يجانس القطن * لو أسلم شعرا في مسح من الشعر إن كان المسح بحيث لو نقض لا يعود شعرا جاز وإن كان يعود لا يجوز ولو أسلم فلوسا في صفر أو سيفا في حديد أو قصبا في بواري لا يجوز بخلاف القطن مع الثوب ويجوز السلم في الباذنجان عددا لأنه عددي متقارب وكذا الكمثرى المشمش ذكره الزندويسي رحمه الله تعالى ويجوز في البيض وفي الجوز عددا وكيلا * رجل دفع الدراهم على خباز ليأخذ منه الخبز ينبغي له أن يقول كلم أخذ الخبز هذا علي ما قاطعتك عليه ولو دفع الدراهم على خباز وقال اشتريت بهذه الدراهم مائة من الخبز وجعل يأخذ منه كل يوم خمسة أمناء فالبيع فاسد وما أكل فهو مكروه لأنه أكل بعقد فاسد ولو أعطاه دراهم وجعل يأخذ منه كل يوم خمسة أمناء بدرهم ولم يقل في الابتداء اشتريت منك جاز وهو حلال وإن كانت نيته وقت الدفع الشراء لأن بمجرد النية لا ينعقد البيع وإنما ينعقد عند الأخذ وعن الأخذ المبيع معلوم وثمنه معلوم وإذا أسلم في الماء وزنا وبين (١) المشارع جاز وإذا جاز في الماء جاز في الجمد أيضا * ويجوز السلم في اللبن والآجر إذا ذكر عددا معلوما وملبنا معلوما * وكذا السلم في الثياب بعد بيان الطول والعرض بالذرعان المعلومة كرباسا كان أو حريرا ولا يشترط ذكر الوزن في الكرباس واختلفوا في الحرير والصحيح أنه يشترط ولو أسلم في ثوب الخز وبين الطول والعرض والرقعة ولم يذكر الوزن جاز وإن ذكر الوزن ولم يذكر الطول والعرض والرقعة لا يجوز وروي أنه إذا بين الطول والعرض والرقعة ولم يذكر الوزن لا يجوز أيضا لأنه يباع وزنا * ولو باع ثوب خز بثوب خزي يدا بيد لا يجوز لأنه لا يباع إلا وزنا وإذا أسلم في اللبن كيلا أو وزنا جاز لأنه ليس بمكيل ولا موزون نصا فيجوز كيفما كان * إذا أسلم الدراهم في حنطة والدراهم لم تكن عنده فدخل بيته وأخرج الدراهم فإن توارى عن عين المسلم إليه عند دخول البيت بطل السلم وغلا فلا لأن المفسد افتراقهما قبل القبض والافتراق إنما يقع إذا توارى كل واحد منهما عن عين صاحبه * المتعاقدان عقد السلم أو المتصارفان إذا سارا ميلا أو أكثر قبل القبض جاز ما لم يفترقا * ولو ناما أو نام أحدهما إن كانا جالسين لم يكن ذلك فرقة لتعذر الاحتراز عنه وإن كانا مضطجعين فهو فرقة * رجل له على رجل عشرة دراهم فأسلم إلى المديون الدراهم التي له عليه وعشرة دنانير في كر حنطة فسد السلم في كل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وكذا لو أسلم العشرة التي له عليه وعشرة أخرى من غير جنسها ولو كانت من جنسها جاز في حصة النقد في قولهم * رب السلم إذا وهب المسلم فيه من المسلم إليه كانت إقالة للسلم ويلزمه رد رأس المال وكذا لو أبرأ المسلم إليه عن نصف السلم وقبل المسلم غليه تكلموا فيه قال أبو نصر رحمه الله تعالى بطل السلم في

---

(١) ١١٧

النصف وبقي في النصف كما لو اشترى شيئا فوهب نصفه من البائع قبل القبض وقبل البائع كان ذلك إقالة في النصف بنصف الثمن * رجل أسلم في شيء وقبض المسلم فيه فوجد به عيبا كان عند المسلم غليه وحدث به عيب عند رب السلم **بآفة سماوية** أو بفعل أجنبي قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى خير المسلم إليه إن شاء قبله معيبا بالعيب الحادث ويعود السلم وإن [1] شاء لم يقبل ولا شيء عليه لا من رأس المال ولا من نقصان العيب * ويجوز السلم في الدقيق كيلا ووزنا وكذلك قرضه ذكره الشيخ الإمام علي بن محمد البزدوي رحمه الله تعالى * أما بيع الدقيق بالدقيق كيلا ذكر في النوادر أنه يجوز إذا تساويا وقال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى إنما يجوز إذا." [2]

"يجعد أيضا كان جحودهما بمنزلة الإقالة ولا يرد * رجل اشترى عبدا بصفقتين بكل صفقة نصفه ثم وجد به عيبا كان عند البائع وأراد أن يرد أحد النصفين دون الآخر كان له ذلك ﴿فصل فيما يردع بنقصان العيب ولا يرد﴾ إذا اشترى شيئا فتعيب عند المشتري بفعل المشتري أو بفعل أجنبي أو **بآفة سماوية** ثم علم بعيب كان عند البائع فإنه يرجع بنقصان العيب ولا يرد * وطريق معرفة النقصان أن يقوم صحيحا لا عيب به ويقوم وبه العيب فإن كان ذلك العيب ينقص عشر القيمة كانت حصة النقصان عشرة الثمن فإن رضي البائع أن يأخذه معيبا بالعيب الذي حدث عند المشتري ويرد كل الثمن كان له ذلك * وإن زاد المبيع عند المشتري بأن اشترى ثوبا فصبغه بعصفر أو زعفران أو اشترى أرضا فبنى فيها بناء أو غرس شجرا ثم وجد بها عيبا كان عند البائع فإنه يرجع بنقصان العيب ولا يرد فإن قال البائع أنا أقبله كذلك وأرد كل الثمن لم يكن له ذلك * وإن اشترى طعاما فباعه ثم علم بعيب كان عند البائع لا يرجع بنقصان العيب وإن باع بعضه ثم وجد به عيبا عند أبي حنيفة وأبي يوسفرحمهما الله تعالى وبعض الروايات عن محمد رحمه الله تعالى لا يرد ما بقي ولا يرجع [3] بنقصان العيب لا فيما باع ولا فيما بقي وعن محمد رحمه الله تعالى في رواية لا يرجع بنقصان ما باع ويرد الباقي بحصته من الثمن وبه أخذ الفقيه أبو جعفر والفقيه أبو الليث وعليه الفتوى * وإن اشترى طعاما فأكل بعضه ثم علم بعيب كان عند البائع لا يرد الباقي ولا يرجع بشيء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسفرحمه الله تعالى يرجع بنقصان العيب فيما أكل ولا يرج الباقي وقال محمد رحمه الله تعالى يرد الباقي ويرجع بنقصان العيب فيما أكل ويعطي لكل بعض حكم نفسه

---

(١) ١١٨

(٢) قاضي إمام فخر الدين خان، ٥٩/٢

(٣) ٢٠٩

وعليه الفتوى هذا إذا كان الطعام في وعاء فإن كان في وعاءين أو في جوالقين أو في قوصرتين أو ما أشبه ذلك فأكل ما في أحدهما أو باع ثم علم بعيب كان ذلك عند البائع كان له أن يرد الباقي بحصته من الثمن في قولهم لأن المكيل أو الموزون إذا كان في وعاءين كان في حكم العيب بمنزلة شيئين مختلفين وإن اشترى طعاما في وعاء فوجد به عيبا فعرض بعضه على البيع قال محمد رحمه الله تعالى يلزمه هذا البعض الذي عرضه على البيع وله أن يرد الباقي لأن عنده لو باع النصف ثم وجد به عيبا كان له أن يرد النصف الباقي فكذلك إذا عرض على البيع لأن عنده المكيل والموزون بمنزلة أشياء مختلفة فكان الحكم فيه ما هو الحم في العبدين والثوبين ونحو ذلك وكذا لو اشترى دقيقا فخبز بعضه ثم علم أنه كان مرا كان له أن يرد الباقي ويرجع بنقصان عيب ما خبز * وكذا لو اشترى سمنا ذائبا فأكله ثم أقر البائع أنه كان وقع فيها فأرة وماتت كان له أن يرجع بنقصان العيب في الفتوى وهو قول أبي يوسفروى محمد رحمهما الله تعالى كما لو اشترى طعاما فأكره ثم علم بعيب عندهما يرجع بنقصان العيب * ولو اشترى جبة فلبسها وانتقصت باللبس ثم علم بفأرة ميتة فيها فإنه يرجع بنقصان العيب إلا أن يأخذها البائع ويرضى بنقصان اللبس * ولو اشترى ثوبا وكفن به ميتا ثم علم بعيب فإنه لا يرد لتعلق حق الميت به ولا يرجع بنقصان العيب أيضا لاحتمال أن يفترسه سبع فيعود على ملك المشتري من غير نقصان فيتمكن من الرد على البائع وما لم يقع اليأس عن الرد لا يرجع بنقصان (١) العيب كما لو اشترى عبدا فأبق من يده ثم علم بعيب فإنه لا يرجع بنقصان العيب مادام حيا لاحتما لأن يعود من الأباق * ولو اشترى أرضا فجعلها مسجدا ثم وجد بها عيبا فإنه لا يرد في قولهم واختلفوا في الرجوع بنقصان والمختار للفتوى أنه يرجع كما لو اشترى أرضاص فوقفها ثم علم بعيب ذكر هلال رحمه الله تعالى أنه يرجع بنقصان العيب وجعله بمنزلة ما لو اشترى عبداص فأعتقه ثم علم بعيب فإنه يرجع بنقصان العيب * رجل اشترى ضيعة مع ما فيها من غلات ثم وجد بها عيبا قالوا ينبغي أن يردها كما عل بالعيب لأنه لو جمع الغلات بعدما علم أو تركها كذلك ينتقص فلا يمنه الرد بعد ذلك * اشترى شجرة ليتخذ منها بابا أو نحو ذلك فقطعها فوجدها لا تصلح لما اشتراه فإنه يرجع بنقصان العيب فغلا أن يأخذها البائع مقطوعة ويرد الثمن * إذا اشترى عبدا فآجره ثم وجد به عيبا كان له أن ينقض الإجارة ويرد العبد لأن الإجارة تفسخ بالعذر وقد تحقق العذر ولو كان رهن العبد وسلم ثم وجد به عيبا فإنه لا ينتقض الرهن ويرده بعد الفكاك لأن الرهن لا ينتقض بالعذر * ولو اشترى الوارث أو الوصي بشيء من التركة كفنا للميت ثم وجد به عيبا كان له أن يرجع بنقصان العيب بخلاف ما إذا تبرع أجنبي بذلك * رجل

(١) ٢١٠

اشترى عبدا وقبضه فباعه من غيره ومات عند الثاني ثم علم الثاني بعيب كان عند البائع الأول فإن المشتري الثاني يرجع بنقصان العيب على." (١)

"هؤلاء لأنه إن ضمنهم رجعوا على البائع * ولو أعاره أو وهبه فمات عند المستعير أو الموهوب له أو أودعه فاستعمله المودع فمات من ذلك المشتري بالخيار إن شاء أمضى البيع وضمن المستعير والودع والموهوب له وإن شاء فسخ البيع لأنه إن ضمن هؤلاء ليس للضامن أن يرجع على (٢) البائع * ولو كان البائع باعه من رجل فمات عند المشتري الثاني من عمله أو من غير عمله كان المشتري الأول بالخيار إن شاء فسخ البيع وإن شاء ضمن المشتري ثم يرجع المشتري الثاني على البائع بالثمن إن كان نقده الثمن وإن لم ينقده لا يرجع بشيء * ولو اشترى عبدا فأمر البائع رجلا فقتله كان للمشتري أن يضمن القاتل قيمته إلا أن القاتل إذا ضمن لا يرجع على البائع * ولو باع شاة ثم أمر البائع رجلا فذبحها فإن كان الذابح يعلم بالبيع فللمشتري أن يشمن الذابح ولا يرجع الذابح على الآمر * ولو أن رجلا له شاة أمر رجلا أن يذبحها ثم باع الشاة قبل أن يذبح ثم ذبحها المأمور كان للمشتري أن يضمن الذابح ولا يرجع بذلك على الآمر وإن لم يعلم المأمور بالبيع * قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى التخلية بين المبيع والمشتري تكون قبضا بشرائط ثلاثة أحدها أن يقول البائع خليت بينك وبين المبيع فاقبضه ويقول المشتري قد قبضت * والثاني أن يكون المبيع بحضرة المشتري بحيث يصل إلى أخذه من غير مانع * والثالث أن يكون المبيع مفرزا غير مشغول بحق الغير فإن كان شاغلا حق الغي كالحنطة في جوالق البائع وما أشبه ذلك فذلك لا يمنع التخلية واختلف أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى في التخلية في دار البائع قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يكون تخلية وقال محمد رحمه الله تعالى يكون تخلية * ومن لك رجل باع خادما فقال البائع خليت بينك وبين الخادم فاقبضها والخادم في منزل البائع بحضرتهما يصل غلى قبضها فقال المشتري دعها إلى الغد وأبى أن يقبض فهلك الخادم فإنها تموت من مال المشتري عند محمد ومن مال البائع في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * ولو اشترى غلاما أو جارية فقال المشتري للغلام تعال معي أو امش معي فتخطى معه فهو قبض ننج ولو قال البائع للمشتري بعد البيع خذا لا يكون قبضا * ولو قال خذه يكون تخلية إذا كان يصل غلى أخذه * ولو اشترى شيئا فنقد بعض الثمن ثم قال للبائع تركته رهنا عندك ببقية الثمن أو قال تركته وديعة عندك لا يكون ذلك قبضا * رجل اشترى شاتين فنطحت إحداهم الأخرى قبل القبض فهلك خير المشتري

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ١٠٣/٢

(٢) ٢٥٨

إن شاء قبض الباقي بحصتها من الثمن وإن شاء ترك وكذا لو اشترى حمارا وشعيرا فأكل الحمال الشعير قبل القض لأن فعل العجماء جبار فصار كأنها هلكت لآفة سماوية * ولو اشترى عبدين فقتل أحدهما الآخر قبل القبض خير المشتري شاء أخذ الباقي بجميع الثمن وإن شاء بفعل الأول * ولو باع عبدا برغيف بعينه فلم يتقابضا حتى أكل العبد الرغيف يصير البائع مستوفيا الثمن لأن جناية العبد في يد البائع مضمونة على البائع فصار البائع قابضا الثمن بفعل العبد * ولو باع حمارا بشعير بعينه فلم يتقابضا حتى أكل الحمار الشعير ينفسخ البيع ولا يكون البائع * (١) مستوفيا الثمن لأن فعل الحمار هدر غير مضمون فيصير الشعير هالكا قبل القبض بآفة سماوية فينفسخ البيع * ولو رهن دابة وقفيز شعير عند رجل فأكلت الدابة الشعير لا يصير المرتهن مستوفيا شيئا من دينه لأن علف الدابة الرهن لا يكون على المرتهن أما علف دابة المبيع قبل القبض يكون على البائع فيصير البائع متلفا بفعل الدابة * اشترى عبدا ولم يقبضه ثم أن المشتري قال للبائع قبل القبض مرة ليعمل أي كذا فأمر البائع بذلك فعمل وعطب في العمل فإنه يهلك على المشتري كما لو أمره المشتري ليعمل له كذا فعمل * المشتري إذا أحدث في المبيع عيبا قبل القبض يصير قابضا وكذا لو أمر البائع بذلك فعمله البائع * إذا اشترى حنطة وأمر البائع بطحنها فطحن فأن الدقيق يكون للمشتري ويصير المشتري قابضا للمبيع * رجل اشتري خفين أو نعلين أو نعلين أو مصراعي باب فقبض أحدهما فهلك المقبوض عند المشتري والآخر عند البائع كان على المشتري حصة ما هلك عنده وما هلك عند البائع يهلك على البائع ولا يصير المشتري بقبض أحدهما قابضا لهما جميعا * ولو أحدث المشتري بأحدهما عيبا قبل القبض يصير المشتري قابضا لهما جميعا ولو أحدث البائع بأحدهما عيبا بأمر المشتري يصير المشتري قابضا لهما جميعا ولو قبض المشتري أحدهما واستهلكه وأحدث به عيبا ثم هلك الآخر عند البائع كان المشتري قابضا لهما جميعا ويلزمه جميع الثمن ولو لم يكن هناك بيع فاستهلك أجنبي أحدهما كان للمالك أن يسلم إليه الباقي ويأخذ قيمتهما * رجل اشترى دهنا معينا ودفع إليه الآنية وأمر البائع يزن فيه فوزن فيه ثم هلك إن كان البائع وزنه بحضرة المشتري فإنه يهلك على المشتري لأن المشتري صار." (٢)

"المزارعة والكفالة لأن الكفالة أضيفت إلى سبب وجوب الضمان وهو الاستهلاك وإنما تفسد المزارعة إذا كانت الكفالة شرطا فيها لأن دين الاستهلاك دين يجب لا بعقد المزارعة يفسد المزارعة كمن باع من

---

(١) ٢٥٩

(٢) قاضي إمام فخر الدين خان، ١٢٨/٢

رجل شيء وكفل إنسان للبائع على المشتري بما يجب على المشتري لا بعقد البيع ولو كانت المزارعة فاسدة بسبب ما والبذر من قبل العامل وكفل رجل لصاحب الأرض بحصته مما يخرج من الأرض كان الضمان باطلا لأن المزارعة إذا كانت فاسدة والبذر من العامل لا يستحق صاحب الأرض شيء من الخارج وإنما يستحق أجر مثل الأرض وأجر المثل لا يجب على الكفيل لأنه لم يلتزم ذلك والله أعلم (كتاب المعاملة) المعاملة جائزة عند أصحابنا رحمهم الله تعالى بشرائطهما في جميع الأشجار والكروم والرطاب وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا تجوز إلا في الكروم والنخيل خاصة[1] وشرائطهما أربعة. منها بيان نصيب العامل فإن بينا نصيب العامل وشكتا عن نصيب الدافع جاز استحسانا كما قلنا في المزارعة ومنها الشركة في الخارج كما في المزارعة ومنها التخلية بين الآجار والعامل ومنها بيان الوقت فإن شكتا عن الوقت جاز استحسانا ويقع العقد على أول ثمرة تكون في تلك السنة فإن لم تخرج في تلك السنة ثمرة تنتقض المعاملة رجل دفع أصول رطبة في أرض إلى رجل معاملة ولم يسم الوقت يكون فاسدا لأن الرطبة ليس لها غاية تنتهي إليها بل ما كان في الأرض ينمو ساعة فساعة على مرور الزمان فإن كانت رطبة لنباتها غاية تنتهي إليها ثم يقطع ثم يخرج بعد ذلك جازت المعاملة من غير بيان الوقت فتكون المعاملة على أول جزة تكون ولو دفع نخلا فيه طلع معاملة بالنصف ولم يسم وقتا أو دفع معاملة بعدما صار بسرا أخضر أو أحمر غير أنه لم تنته عظمه جازت المعاملة لأنه في الزيادة فكان محتاجا إلى العمل ونهايته معلومة. ولو دفع إليه بعد تناهي عظمه لا يزيد بعد ذلك لا قليلا ولا كثيرا إلا أنه لم يرطب بعد كانت المعاملة فاسدة لأن بعدما تناهي عظمه لا يزداد بعمله فإن عمل فيه العامل كان له أجر مثله ولو دفع إلى رجل رطبة قد انتهى جزازها على أن يقوم عليها العامل ويسقيها حتى يخرج بذرها على أن ما رزق الله تعالى من بذر فهو بينهما نصفان جاز استحسانا وإن لم يسميا وقتا له لأن إدراك البذر له وقت معلوم فيجوز فيكون البذر بينهما والرطبة لصاحبها ولو شرطا على أن تكون الرطبة بينهما نصفين فسدت المعاملة لأنهما شرطا الشركة فيما لا ينمو بعمله فالرطبة للبذر بمنزلة الاستئجار للثمار فكما أن اشترطا الشركة في الأشجار المدفوعة إليه مع الثمار يكون مفسدا للعقد فكذلك ههنا ولو دفع إلى رجل غرائس نخل أو شجر أو كرم قد علق في الأرض ولم يبلغ الثمر على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقح النخل فما خرج من ذلك فهو بينهما نصفان كانت فاسدة إذا لم يسم سنين معلومة لأن الكرم والشجر يختلف باختلاف المواضع في الضعف والقوة ولا يدري في كم يحمل النخل والشجر والكرم بقوة الأرض وضعفها فإن بينها لذلك وقتا معلوما جاز وإلا فلا ولو دفع إلى

---

(١) ٢٠٠

رجل نخلا أو كرما أو شجرا قد أطعم وبلغ سنسن معلومة على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقح نخله ويكسح كرمه على أن النخل والكرم والشجر والخارج كل ذلك بينهما نصفان فهو فاسد لإشتراطهما الشركة فيما هو حاصل بغير عمله وهو الشجر فلا يجوز كما لو دفع أرضا المزارعة على أن تكون الأرض والزرع بينهما نصفين. ولو دفع نخلا أو كرما أو شجرا معاملة أشهرا معلومة يعلم أنه لا تخرج الثمر في تلك المدة بأن يدفعها أول الشتاء إلى أول الربيع كان فاسدا ولو شرطا لذلك وقتا قد يبلغ الثمر في تلك المدة وقد يتأخر عنها جاز لأنا لم نتيقن بفوات المقصود بهذا الشرط وإنما نتوهم فإن خرج الثمر في تلك المدة كان بينهما على ما شرطا وإن تأخر عن تلك المدة فللعامل أجر مثل عمله فيما عمل إن لم يكن [1]تأخر الخروج لآفة تحدث في تلك السنة وإن لم يخرج أثمر لآفة سماوية حدثت في تلك السنة كانت المعاملة جائزة ولا اجر للعامل ههنا ولا شيء له لأن عند حدوث الآفة لا يتبين أن الثمرة ما كانت تخرج في تلك المدة فلا يظهر فساد العقد. رجل دفع إلى رجل كرما معاملة وفيها أشجار لا تحتاج إلى عمل سوى الحفظ قالوا إن كان الحال لو لم يحفظ يذهب ثمرتها قبل الإدراك جازت المعاملة ويكون الحفظ هنا للنماء والزيادة فإن كان بحال لا يذهب ثمرتها قبل الإدراك لو لم تحفظ لا تجوز المعاملة في تلك الأشجار ولا يكون للعامل نصيب من تلك الثمار. ولو دفع شجرة الجوز إلى رجل المعاملة قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى جاز دفعها معاملة وللعامل حصة منها لأنها تحتاج إلى السقي الحفظ حتى لو لم تحتج إلى أحدهما لا يجوز رجل دفع إلى رجل نخلا معاملة سنين معلومة على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقحه فما أخرج الله تعالى من شيء فهو بينهما نصفان وعلى أن لرب الأرض على العامل مائة درهم أو شرطا للعامل مائة درهم." (٢)

"بالثمن على العبد ثم العبد يرجع بالثمن على البائع إذا حضر.وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في النوادر لا يرجع كما لا يرجع في الرهن ومحمد رحمه الله تعالى توقف في هذا.رجل رهن جارية ذات زوج بغير إذن الزوج صح الرهن وليس للمرتهن أن يمنع الزوج من غشيانها فإن ماتت من غشيانها صار كأنها ماتت بآفة سماوية فيسقط دين المرتهن استحسانا.وفي القياس أن لا يسقط لأن الزوج إنما وطئها بتسليط المولى فصار كأن الراهن وطئها.ولو رهن جارية ليس لها زوج ثم زوجها الراهن بإذن المرتهن فهذا والأول سواء.وإن زوجها بغير إذن المرتهن جاز النكاح وللمرتهن أن يمنع الزوج من غشيانها لأنها عند الرهن لم

(١) ٢٠١

(٢) قاضي إمام فخر الدين خان، ١٠١/٣

تكن مشغولة بحق الغير لتعلق حق المرتهن بجميع أجزائها فكان له أن يمنع الزوج من غشيانها فإن غشيها الزوج يصير المهر رهنا مع الجارية لأن المهر بدل جزء من أجزائها فيتعلق به حق المرتهن فيكون بمنزلة الولد وقبل الغشيءان لا يكون المهر رهنا لأن المهر لا يتأكد قبل الدخول.فإن ماتت الجارية من غشيانها في هذا الوجه كان المرتهن بالخيار إن شاء(١) ضمن الراهن لأن الهلاك حصل بتسليطه وإن شاء ضمن الزوج كما لو قتلها الزوج ثم يرجع الزوج على المولى إذا لم يعلم الزوج بالرهن وكتم عنه المولى لأنه صار مغرورا من جهته وإن أعلمه بذلك لا يرجع على المولى لأنه لم يصر مغرورا من جهته.رجل رهن شاة وأباح للمرتهن أن يشرب لبنها كان للمرتهن أن يشرب ويأكل ولا يكون ضامنا فإن هلكت الشاة بعد ذلك عند المرتهن قسم الدين على قيمة الشاة وعلى قيمة اللبن فما أصاب الشاة يسقط ذلك القدر من الدين وما أصاب اللبن يرجع المرتهن بذلك على الراهن لأن شرب المرتهن بإذن الراهن كشرب الراهن ولو شرب الراهن لا يسقط قدر حصته من الدين كما لو أتلف الراهن عضوا من أعضائها كان للمرتهن أن يرجع على الراهن بحصة ذلك من الدين وعلى هذا جميع النماء والزيادة.رجل رهن خاتما فلبس المرتهن في خنصره اليمنى أو اليسرى فهلك الخاتم كان ضامنا لأنه استعمال وفيما سوى الخنصر من الأصابع لا يضمن لأن ذلك حفظ وهو مأمور بالحفظ.وإن رهن طيلسانا فوضعه المرتهن على عاتقه لا يضمن لأنه حفظ وإن لبسه كما يلبس الناس ضمن. ولو رهن سيفين أو ثلاثا فتقلد المرتهن بالثلاث لا يضمن لأنه حفظ وفي السيفين يضمن إذا كان المرتهن ممن يتقلد بسيفين لأنه استعمال.و إن لبس الخاتم في خنصره اليسرى فوق خاتم له لا يضمن إلا إذا كان اللابس ممن يتجمل بالخاتمين فيضمن لأن ذلك استعمال وتزيين والأول حفظ.وما يتولد من الرهن كاللبن والولد والصوف والثمر و الأرش يكون رهنا مع الأصل عندنا.وللمرتهن أن يمسك الكل إلى أن يستوفي دينه ولا يسقط بهلاك الزيادة شيء من الدين إذا هلك قبل فكاك الأصل حال قيام الرهن.وللمرتهن أن يبيع ما يخاف فساده بإذن القاضي ويمسك ثمنه رهنا.وإن باع بغير أمر القاضي كان ضامنا.

فصل فيمن يرهن مال الغير." (٢)

"العبد الرهن إذا قتل عمدا ليس للراهن أن يستوفي القصاص إلا أن يكون المرتهن معه فإذا اجتمعا كان للراهن أن يستوفي القصاص في قول أبي حنيفة وفي قول محمد رحمه الله تعالى وهو رواية عن أبي

---

(١) ٣\٦٠٤

(٢) قاضي إمام فخر الدين خان، ٣٨٠/٣

يوسف رحمه الله تعالى لا يجب القصاص وإن اجتمعا. وإن اختلف الراهن والمرتهن أحدهما يريد القصاص والآخر يأبى تجب القيمة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وتكون القيمة رهنا مكان العبد.وإن رفع الأمر إلى القاضي فأبطل القاضي القصاص ثم إن الراهن قضى دين المرتهن فلا قصاص له.والعبد الرهن إذا قتل رجلا عمدا أو قتل الراهن أو المرتهن يقتض منه ويبطل الدين.الرهن إذا انتقص عند المرتهن من حيث السعر لا يذهب شيء من الدين عندنا.و إن انتقص بنقصان قدر أو وصف بأن كان قلبا فانكسر و انتقصت قيمته يذهب قدر النقصان من الدين عند الكل.الرهن إذا استهلكه إنسان كان على المستهلك قيمته يوم الاستهلاك ويكون رهنا عنده. ولو كانت قيمته يوم الرهن ألفا ويوم الاستهلاك خمسمائة يسقط من الدين خمسمائة ويبقى رهنا ببقاء القيمة .ولو استهلكه المرتهن والدين مؤجل غرم قيمته ويكون رهنا حتى يحل الدين فإن كانت قيمته يوم الرهن مثل الدين ألفا وتراجعت إلى خمسمائة غرم بالاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة.الشاة المرهونة إذا ولدت ولدا عند المرتهن فاستهلكها المرتهن أو ولدها كان عليه قيمة ما استهلك ويكون الضمان رهنا عنده فإن هلكت بعد ذلك يهلك بقسطها من الدين وما وجب على المرتهن باستهلاك الولد يكون رهنا عنده يفتكه الراهن بقسطه من الدين .وإن كان الراهن هو الذي استهلك الولد أو الزيادة يضمن أيضا كما يضمن المرتهن ويكون الضمان محبوسا عند المرتهن. فإن هلك الضمان عند المرتهن يهلك هدرا لأن الضمان قائم مقام الولد.ولو هلك الولد عند المرتهن يهلك هدرا فكذلك الضمان.ولو رهن حيوانا من غير بني آدم [1]فجنى البعض على البعض كان هدرا ويصير كأنه هلك بآفة سماوية.ولو رهن عبدين كل واحد منهما يساوي ألفا بألفين فقتل أحدهما الآخر أو جنى أحدهما على الآخر فيما دون النفس قل الأرش أو كثر لا يعتبر الجناية ويسقط دين المجني عليه بقدره.ولو كانا جميعا رهنا بألف فقتل أحدهما الآخر فلا دفع ولا فداء ويبقى القاتل رهنا بتسعمائة وخمسين.ولو رهن عبدا ودابة فجناية الدبة على العبد هدر وجناية العبد على الدابة معتبرة حسب جناية العبد على عبد آخر وجناية العبد الرهن على الراهن في نفسه جناية توجب المال وعلى ماله هدر في قولهم جميعا.وجناية الرهن على المرتهن فيما دون النفس أو في ماله هدر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى قلت قيمة المجني عليه أو كثرت.وعندهما معتبرة فإن اجتمع الراهن والمرتهن على الدفع دفعاه بالجناية إلى المرتهن ويبطل الدين. وعلف الرهن وطعام الرقيق وأجرة الراعي يكون على الراهن.وأجرة المأوى والمسكن تكون على المرتهن وإصلاح دبر الدابة وجراحة الرقيق والدواء على المرتهن إذا كان الدين وقيمة الرهن سواء.وإن كان الدين أقل

(١) ٦١٠

من القيمة فالمعالجة على الراهن بقدر الأمانة.وأجرة ظئر ولد الرهن وسقي البستان والتلقيح والجذاذ والقيام بمصالحه وجعل الآبق يكون على المرتهن.هذا إذا كان كل الرهن مضمونا بالدين فإن كانت قيمة الرهن أكثر من الدين فالجعل ومداواة الجراحات والقروح والأمراض ينقسم على قدر الأمانة والضمان.وللمرتهن أن يبيع الرهن إذا خيف عليه الفساد بإذن القاضي ويكون الثمن رهنا في يده.وإن باع بغير إذن القاضي كان ضامنا.وإذا جنى العبد الرهن فالفداء يكون على المرتهن إن كان كله مضمونا بالدين.وإن كان بعضه مضمونا وبعضه أمانة فالفداء يكون على الراهن والمرتهن بقدر المضمون يكون على المرتهن وبقدر الأمانة يكون على الراهن وما يجب على الراهن إذا فعل المرتهن بغير إذن الراهن يكون متطوعا.وكذا ما يجب على المرتهن يكون متطوعا.ولو أنفق المرتهن على الرهن بأمر القاضي أو بأمر الراهن يرجع على الراهن.وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا كان الراهن غائبا فأنفق المرتهن بأمر القاضي أو بأمر الراهن يرجع على الراهن وإن كان حاضرا لا يرجع.وقال أبو يوسف يرجع في الوجهين جميعا.

فصل في إحضار الرهن عند قضاء الدين." (١)

"الصداق ولو أتلفه ضمنه فإذا أتلف بعضه لزمه قدره وعن أبي حنيفة إذا اختارت أخذه لا تضمنه النقصان وأما **بآفة سماوية** فلها هذا الخيار غير أنها لا تضمنه النقصان إذا اختارت أخذه وأما بفعل الصداق نفسه ففي ظاهر الرواية هو كالعيب السماوي لأن فعله بنفسه هدر وعن أبي حنيفة أنه كتعييب الزوج وأما بفعلها فتصير قابضة له كله وأما بفعل أجنبي فيجب ضمانه النقصان ويكون ضمانه بمنزلة الزيادة المتولدة قبل القبض فيثبت لها الخيار للتغيير بين أن تأخذه وتضمن الجاني نقصانه أو تضمن الزوج قيمته وهو يرجع على الجاني وليس لها أن تأخذ العين وتضمن الزوج النقصان لأنه لا صنع منه بذلك هذا كله إذا دخل بها أو مات عنها فإن طلقها قبل الدخول فهو في حق النصف كما في الكل لو طلقها بعد الدخول فلو تعيب في يدها بعد قبضها ثم طلقت قبل الدخول ففي السماوي إن شاءت ضمنها الزوج نصف قيمته يوم قبضه لتعذر ردها إياه كما قبضته وإن شاء أخذ والنصف وليس عليها ضمان النقصان والتعيب بفعل الصداق كالسماوي وكذا بفعلها لأنه صادف ملكا لها صحيحا فلا يوجب ضمان النقصان عليها وإذا كان بفعل أجنبي فهو ضامن وهو كالزيادة المنفصلة المتولدة من العين لأنه بدل جزء من العين فيمنع تنصيف الأصل بالطلاق وإنما يرجع الزوج عليها بنصف قيمة الصداق يوم قبضه وكذا إذا تعيب بفعل الزوج لأن الزوج بعد تسليمه كالأجنبي في إيجاب الأرش وذلك يمنع تنصيف الصداق بالطلاق فلو كان إنما تعيب في يدها

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ٣٨٤/٣

بعد ما طلقها قبل الدخول كان للزوج أن يأخذ نصف الأصل مع نصف النقصان لأن السبب فسد في النصف بالطلاق وصار مستحق الرد على الزوج فكان في يدها في هذه الحالة كالمقبوض بشراء فاسد فيلزمها ضمان النقصان سواء تعيب بفعلها أو بفعله أو بأمر سماوي لأنه مضمون عليها بالقبض والأوصاف تضمن بالقبض كالمغصوب وإن كان بفعل أجنبي فالأرش كالزيادة المنفصلة ,قد ذكرنا حكمها ووقع في مختصر الحاكم أبي الفضل أن التعيب في يدها قبل الطلاق وبعده في الحكم سواء قال شمس الأئمة في المبسوط وهو غلط بل الصحيح في كل فصل ما ذكرنا فلو كان المهر جارية فلم تقبضها حتى وطئها الزوج فجاءت بولد فادعاه الزوج لم يثبت نسبه لأن الاستيلاء في ملك المرأة غير صحيح إلا أن الحد يسقط عنه للشبهة لأن الصداق مضمون عليه بالعقد كالمبيع في يد البائع وعليه العقر وهذا العقر مع الولد زيادة منفصلة متولدة من الأصل لأن المستوفى بالوطء في حكم جزء من العين والعقر بدله فإذا طلقها قبل الدخول تنصف الكل فيكون العقر والجارية بينهما ولا تكون الجارية أم ولد للزوج لعدم ثبوت نسب ولدها منه ولكن يعتق نصف الولد على الزوج لأنه ملك ولده من الزنا فيعتق عليه للجزئية ويسعى للمرأة في نصف قيمته ولا يصير الزوج ضامنا لأنه ما صنع في الولد شيئا إنما صنع الطلاق وذلك ليس مباشرة لإعتاق الولد بل من حكم الطلاق عود النصف إلى الزوج ثم يعتق عليه حكما لملكه وإن ماتت الجارية عند المرأة أو قتلت ثم طلقها قبل الدخول فللزوج عليها نصف القيمة يوم قبضت لأنه تعذر عليها رد نصف الصداق بعد تقرر السبب الموجب له ولا سبيل للزوج على القاتل لأن فعله لم يلاق ملكه بل ملك المرأة فلا يضمنه شيئا وإذ قد أنجر الكلام في الزيادة في المهر فلنستوفه وحاصله من المبسوط أن الزيادة قبل قبضه متصلة كالسمن وانجلاء بياض العين ومنفصلة

." (١)

"وقد فاتت في ملك صحيح فلا يقابلها شيء من الثمن فلا يسقط بفواتها شيء منه وإنما لم يقابل شيء من الثمن بالوصف لأنه تابع وبفواته لا يسقط شيء من الثمن ولهذا لو ظهر في المبيع وصف مرغوب فيه وقد نفياه عند العقد لم يكن للبائع أن يطلب شيئا بمقابلته ألا يرى أنه لو اشترى عبدا فذهبت يده أو عينه قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن والعقر كالأرش واستشكل بأن الوصف إنما يقابله شيء من الثمن إذا لم يصر مقصودا بالتناول أما إذا صار فله حظ من الثمن كما لو اشترى عبدا ففقئت عينه ثم باعه مرابحة

---

(١) شرح فتح القدير، ٣٤٧/٣

فإنه يحط من الثمن ما يخص العين ولو اعورت في يده **بآفة سماوية** لا يحط بل يرابح على كل الثمن وكذا في الشفعة إذا كان فوات وصف المشفوع فيه بفعل قصدى قوبل ببعض الثمن كما لو استهلك شخص بعض بناء الدار المشفوعة فإنه يسقط عن الشفيع حصته ولو فات **بآفة سماوية** كأن جف شجر البستان ونحوه لا يقابله شيء من الثمن وبهذا أورد على إطلاق قوله بخلاف الشفعة لأن ذلك في القصدي أما في غيره فالشفعة والمسألة التي نحن فيها سواء وأجيب بأن الوصف إنما يقابله بعض الثمن عند صيرورته مقصودا بالتناول في الملك الفاسد وموضع وجوب اجتناب الشبهة كما ذكرت من مسألة المرابحة لأنها مبنية على الأمانة دون الخيانة وللشبهة حكم الحقيقة فيها والملك في الشفعة للمشتري كالفاسد من حيث وجوب تحويله إليه أما في الشراء الصحيح الذي لا يشبه الفاسد فالثمن يقابل العين لا غير وقوله لأن الأوصاف تضمن فيه أي في البيع الفاسد لأنه كالغصب من حيث وجوب فسخ السبب فالأصل في تقوم الصفات هو الغصب وإنما لزمه ذلك مراعاة لحق المالك ومبالغة في دفع الظلم والبيع الفاسد دونه في ذلك لتحقق التراضي فيه من الجانبين غير أن الشرع أهدر تراضيهما في حق الحل وطلب رد كل منهما بدله إلى الآخر وفي الكافي

". (١)

"هذه الدار فدخلها بعد ما انهدم بناؤها يحنث فلو كان البناء من مسمى لفظ الدار لم يحنث وهذا لو أبطل التعليل الأول لا يضر بالمقصود من الحكم لثبوت العلة الأخرى

ثم أجيب بأن البناء وصف فيها وهو لغو فى المعينة فكأنه حلف على نفى الدخول فى هذا المكان

وتحقيقه أنه حلف لا يدخل هذه التى تسمى الآن دارا فلا يتقيد الدخول المحلوف عليه بكونها دارا وقت الدخول وتدخل البئر الكائنة فى الدار وإن كان عليها بكرة تدخل ولا يدخل الدلو والحبل المعلقان عليها إلا إن كان قال بمرافقها ويدخل البستان الذى فى الدار صغيرا كان أو كبيرا وإن كان خارج الدار لا يدخل وإن كان له باب فى الدار قاله أبو سليمان وقال أبو جعفر إن كان أصغر من الدار ومفتحه فيها يدخل وإن كان أكبر أو مثلها لا يدخل وقيل إن صغر دخل وإلا لا

وقيل يحكم الثمن

وفى المنتقى اشترى حائطا يدخل ما تحته من الأرض وكذا ذكر فى التحفة من غير ذكر خلاف

---

(١) شرح فتح القدير، ٩/٦

وفى المحيط جعله قول محمد والحسن وقول أبى يوسف لا يدخل وأما أساسه قيل الظاهر من مذهبه أنه يدخل لأنه جزء الحائط حقيقة ويدخل فى بيع الحمام القدور دون قصاعه وأما قدر القصارين والصباغين وأجاجين الغسالين وخوابى الزياتين وحبابهم ودنانهم وجذع القصار الذى يدق عليه المثبت كل ذلك فى الأرض فلا يدخل وإن قال بحقوقها

قلت ينبغى أن تدخل كما إذا قال بمرافقها وأما الطريق ونحوه فسيأتى إن شاء الله تعالى فى باب الحقوق

فروع باع فرسا دخل العذار تحت البيع والزمام فى بيع البعير ولم يذكر فى شيء من الكتب ما إذا باع فرسا وعليه سرج قيل لا يدخل إلا بالتنصيص أو يحكم الثمن ولو باع حمارا قال الإمام محمد بن الفضل لا يدخل الإكاف بلا شرط ولا يستحق على البائع ولم يفصل بين ما إذا كان موكفا أو غير موكف فى فتاوى قاضيخان وهو الظاهر فالإكاف فيه كالسرج فى الفرس وقال غيره يدخل الإكاف والبرذعة تحت البيع وإن كان غير موكف وقت البيع وإذا دخلا بلا ذكر كان الكلام فيه ما قلنا فى ثوب العبد والجارية ولا يدخل المقود فى بيع الحمار لأنه ينقاد دونه بخلاف الفرس والبعير وليتأمل فى هذا باع عبدا أو جارية كان على البائع من الكسوة قدر ما يوارى عورته فإن بيعت فى ثياب مثلها دخلت فى البيع وللبائع أن يمسك تلك الثياب ويدفع غيرها من ثياب مثلها يستحق ذلك على البائع ولا يكون للثياب قسط من الثمن حتى لو استحق الثوب أو وجد بالثوب عيبا لا يرجع على البائع بشيء ولا يرد عليه الثوب ولو هلك الثياب عند المشترى أو تعيبت ثم رد الجارية بعيب ردها بجميع الثمن لأنه لم يملك الثوب بالبيع فلا يكون له قسط من الثمن وعلى هذا ما ذكر فى الكافى من رجل له أرض وفيها نخل لغيره فباعهما رب الأرض بإذن الآخر بألف وقيمة كل منهما خمسمائة فالثمن بينهما نصفان لأستوائهما فيه فلو هلك النخل قبل القبض بآفة سماوية خير المشترى بين الترك وأخذ الأرض بكل الثمن لأن النخل دخل تبعا فلا يقابله شيء من الثمن ثم الثمن كله لرب الأرض لأنتقاض البيع فى حق النخل والثمن كله بمقابلة الأصل وهو له دون التبع ولو باع أتانا لها جحش أو بقرة لها عجول اختلف قيل يدخلان وقيل لايدخلان يدخل يدخل العجول دون الجحش ولو باع عبدا له مال إن لم يذكر

(١) ".

---

(١) شرح فتح القدير، ٢٨١/٦

"المعتاد منه فلا والعزل وهو أن يعزل ذنبه إلى أحد الجانبين والمشش وهو ورم في الدابة له صلابة والفدع وهو اعوجاج في مفاصل الرجل والفحج وهو تباعد ما بين القدمين والصكك وهو صك إحدى ركبتيه بالأخرى والرتق والقرن والعفل وهو امتلاء لحم الفرج والسلعة والقروح وآثارها والدخس وهو ورم يكون بأطراف حافر الفرس والحمار والحنف وهو ميل كل من إبهامي الرجل إلى أخرى وقال محمد بن الأعرابي الأحنف الذي يمشي على ظهر قدميه وتناسل شعر الرأس والصدف وهو التواء في أصل العنق وقيل ميل في البدن والشدق سعة مفرطة في الفم والتخنث قيل إذا فحش أو كان يأتي بأفعال رديئة والحمق وكونها مغنية وشرب الغلام وترك الصلاة وغيره من الذنوب وقلة الأكل في البقرة ونحوها وكثرته في الإنسان وقيل في الجارية عيب لا الغلام ولا شك أنه لا فرق إذا أفرط وعدم المسيل في الدار والشرب للأرض وكذا ارتفاعها بحيث لا تسقى إلا بالسكر وكون الجارية محترقة الوجه لا يدري حسنها من قبحها بخلاف ما إذا كانت دميمة أو سوداء والعثار في الدواب إن كان كثيرا فاحشا وكذا أكل العذار والجموح والامتناع من اللجام وكذا الحرن عند العطف والسير وسيلان اللعاب على وجه يبل المخلاة إذا علق عليه فيها وكثرة التراب في الحنطة ترد به بخلاف ما إذا كان معتادا ليس له أن يميز التراب ويرجع بحصته وكذا لو اشترى خفا أو مكعبا للبس فلم يدخل رجله فيه فهو عيب ولو باع سويقا ملتوتا على أن فيه كذا من السمن أو قميصا على أن فيه عشرة أذرع والمشتري ينظر إليه وظهر خلافه فلا خيار له قوله وإذا حدث عند المشتري عيب **بآفة سماوية** أو غيرها ثم أطلع على عيب كان عند البائع فله أن يرجع بنقصان العيب وليس له أن يرد المبيع لأن الرد إضرار بالبائع لأنه خرج عن ملكه سالما فلو ألزمناه به معيبا تضرر ولا بد من دفع الضرر عن المشتري فتعين الرجوع بالنقصان إلا أن يرضى البائع أن يأخذه بعيبه الحادث عند المشتري فله ذلك لأنه رضي بالضرر وما كان عدم إلزامه المبيع إلا لدفع الضرر عنه فإذا رضي فقد أسقط حقه اللهم إلا أن يمتنع أخذه إياه لحق الشرع بأن كان

". (١)

"فيه قول البائع إنه استغل غلامي فقال صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان وجعل الشافعي وأحمد حكم المنفصلة المتولدة في حكم الكسب لإمكان الفسخ على الأصل بدونها والزيادة للمشتري ونحن نفرق بين الكسب الذي تولد من المنافع وهي غير الأعيان ولذا كانت منافع الحر مالا مع أن الحر ليس

---

(١) شرح فتح القدير، ٣٦٥/٦

بمال والعبد المكسوب للمكاتب ليس مكاتبا والولد تولد من نفس المبيع فيكون له حكمه فلا يجوز أن يسلمه له مجانا لما فيه من شبهة الربا ولو هلكت الزيادة **بآفة سماوية** ثبت له الرد كأنها لم تكن وبه قال الشافعي قبل الحكم بالأرش وإنما قيد المصنف بقوله أحمر لتكون زيادة بالاتفاق فإن السواد عنده نقص كما ستعلم فهو كالقطع وانتقاص المبيع في يد المشتري يمنع الرد بأي سبب كان بالاتفاق قوله ومن اشترى عبدا فأعتقه المشتري أو مات عنده ثم اطلع على عيب رجع بالنقصان أما الموت فلأن الملك ينتهي به والشيء بانتهائه يتقرر فكأن الملك قائم والرد متعذر وقد اطلع على عيب وذلك موجب للرجوع إذ امتناع الرد إنما يكون مانعا إذا كان عن فعل المشتري أما إذا ثبت حكما لشيء فلا وهنا ثبت حكما للموت فلا يمنع الرجوع بالنقصان واستشكل عليه ما إذا صبغ الثوب أحمر وأخواته فإنه يرجع بالنقصان مع أن الامتناع بفعله وأجيب بأن امتناع الرد في ذلك إنما هو بسبب الزيادة التي حصلت في المبيع حقا للشرع للزوم شبهة الربا قيل فكان ينبغي للمصنف أن يزيد فيقول لا يفعله الذي لا يوجب زيادة وأما العتق فالقياس فيه أن لا يرجع لأن الامتناع بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع وهو قول الشافعي وأحمد لأن العتق إنهاء للملك لأن الآدمي ما خلق في الأصل للملك وإنما يثبت الملك فيه عن سببه موقنا إلى الإعتاق فيثبت أنه إنهاء فصار كالموت وهذا وهو الرجوع بالموت وما في معناه بسبب أنه إنهاء لأن الشيء بانتهائه

---

(١) ".

"

بغير قضاء لأنه عاد إلى قديم ملكه ثم حق الاسترداد إنما يعود إذا لم يقض بالقيمة على المشتري فإن قضى بها عليه ثم عاد إلى ملكه ليس للبائع أن يسترده لتحول حقه من العين إلى القيمة كالعبد المغصوب إذا أبق فقضى على الغاصب بقيمته ثم رجع ليس لمالكه أخذه لما قلنا وقوله وهذا بخلاف الإجارة فإنه إذا أجر المشتري شراء فاسدا لا ينقطع به حق الاسترداد لأن الإجارة تفسخ بالأعذار ورفع الفساد عذر ولأن الإجارة تنعقد شيئا فشيئا فيكون الاسترداد بالإضافة إلى المنافع التى لم تحدث امتناعا عن العقد عليها والنكاح كالإجارة لأنه عقد على منفعة فإذا زوج المشتري الجارية المشتراه شراء فاسدا كان للبائع أن يستردها لأن حق الزوج في المنفعة لا يمنع حق البائع في الرقبة ولأنه لا يفوته ملك المنفعة فإن مع الاسترداد النكاح قائم كما لو زوجها البائع نعم تصير بحيث له منعها وعدم ثبوتها معه بيتا غير أنه إذا ظفر بها له وطؤها ولو

---

(١) شرح فتح القدير، ٣٦٩/٦

قطعت يد العبد المشتري شراء فاسدا واخذ المشتري الأرش أو ولدت الجارية واخذ موجب ذلك للبائع الفسخ ويرد الزيادة عليه ولو قطع الثوب وخاطه أو بطنه وحشاه انقطع الاسترداد كما في الغصب ولو صبغه فعن محمد رحمه الله يخير البائع بين أخذه وإعطاء ما زاد الصبع فيه وتركه وتضمين قيمته كالغصب والحاصل أن كل تصرف لو فعله الغاصب انقطع به حق المالك إذا فعله المشتري انقطع به حق الاسترداد للبائع وذكر الكرخي أن الصبغ بالصفرة يمنع الاسترداد وعن محمد أنه كالغصب ولا يمتنع الاسترداد بموت المشتري فيسترد البائع من الوارث ولا بموت البائع فيسترد وارثه من المشتري وزيادة المشتري شراء فاسدا لا تمنع الاسترداد إلا إذا كانت بفعل المشتري كالخياطة والصبغ ونقصانه بفعل المشتري أو بفعله في نفسه أو **بآفة سماوية** لا يمنع فيسترده البائع مع ارش النقصان وليس له أن يتركه عليه ويضمنه تمام القيمة وإن كان بفعل أجنبي فله أن يأخذ الأرش من المشتري وان شاء اخذه من الجاني وفي قتل الأجنبي ليس له تضمين الجاني ولو وطيء المشتري الجارية لا يمتنع الرد منه ولا الاسترداد من البائع فلو رد أو استرد لزمه العقر للبائع أما أن أتلفها ضمن قيمتها قوله وليس للبائع في البيع الفاسد أن يأخذ المبيع حتى يرد الثمن قيل يعني القيمة التى أخذها من المشتري وليس بلازم بل قد يكون ذلك أو الثمن الذي تراضيا عليه كيف كان ليس له أخذه حتى يرد ما أخذه لأن المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن وعلى هذا الإجارة الفاسدة والرهن الفاسد والقرض

---

(١) ".

"باب خيار الشرط.

@- خيار الشرط جائز في البيع للبائع والمشتري (١)، ولهما الخيار ثلاثة أيام فما دونها، ولا يجوز أكثر من ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يجوز إذا سمى مدة معلومة.

وخيار البائع يمنع خروج المبيع من ملكه، فإن قبضه المشتري فهلك في يده ضمنه بالقيمة، وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع من ملك البائع، إلا أن المشتري لا يملكه عند أبي حنيفة، وعندهما يملكه، فإن هلك في يده هلك بالثمن وكذلك إذا دخله عيب، ومن شرط له الخيار فله أن يفسخ في مدة الخيار، وله أن

---

(١) شرح فتح القدير، ٤٦٩/٦

يجيزه، فإن أجازه بغير حضرة صاحبه جاز، وإن فسخ لم يجز، إلا أن يكون الآخر حاضرا، وإذا مات من له الخيار بطل خياره، ولم ينتقل إلى ورثته، ومن باع عبدا على أنه خباز أو كاتب فكان بخلاف ذلك فالمشتري بالخيار. إن شاء أخذهى بجميع الثمن، وإن شاء ترك،

---

(١) والأصل فيه أن ما روى أن حيان ابن منقذ بن عمرو الأنصاري كان رجلا ضعيفا. وكان قد أصابته في رأسه ما سدمه فجعل له رسول الله صلى الله عليه وسلم الخيار إلى ثلاثة أيام فيما اشتراه. وكان قد ثقل لسانه فقال النبي صلى الله عليه وسلم بع وقل لا حلاله وكان يشتري الشيء فيجئ به إلى أهله فيقولون له: هذا غال فيقول: إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد خيرني في بيعي وسكت عليه رواه الحاكم في المستدرك ورواه الشافعي ثم قال والأصل فيه الفساد ولكن لما جعل النبي صلى الله عليه وسلم لحيان بن منقذ خيار ثلاث فيما ابتاع انتهينا إلى ما قال والحديث يروى في عدة كتب من الصحاح وبروايات مختلفة كلها تتفق على الجواز.

باب خيار الشرط

قدمه على باقي الخيارات لأنه يمنع ابتداء الحكم، وعقبه بخيار الرؤية لأنه يمنع تمامه، وأخر خيار العيب لأنه يمنع اللزوم؛ وتمام الكلام عليه مبين في الدور.

(خيار الشرط جائز) في صلب العقد أو بعده ولو بأيام بحر أما قبله فلا يثبت، تتارخانية (في البيع) أي المبيع كله أو بعضه (للبائع) وحده (والمشتري) وحده (ولهما) معا، ولغيرهما (والخيار) مدته (ثلاثة أيام فما دونها) وفسد عنه إطلاق أو تأبيد، وفي جامع الفتاوى: ولو قال بعت إن رضى فلان جاز إن بين وقت الرضا. اهـ. وبه ظهر جواب حادثة الفتوى، وهي: باع إن رضي شفيعها من غير بيان وقت (ولا يجوز) الخيار (أكثر من ذلك عند أبي حنيفة) لأنه ثبت على خلاف القياس بالنص؛ فيبقى الباقي على الأصل (وقال أبو يوسف ومحمد: يجوز إذا سمى مدة معلومة)؛ لأنه شرع للحاجة للتروي ليندفع به الثمن وقد تمس الحاجة إلى الأكثر؛ فصار كالتأجيل في الثمن. قال في التحفة: والصحيح قول أبي حنيفة، ومشى عليه المحبوبي وصدر الشريعة والنسفي وأبو الفضل الموصلي، ورجحوا دليله، وأجابوا عما يتمسك به لهما. تصح.

(وخيار البائع) ولو مع خيار المشتري (يمنع خروج المبيع من ملكه) اتفاقا (فإن قبضه المشتري فهلك في يده) في مدة الخيار (ضمنه بالقيمة) لو قيميا، وبالمثل لو مثليا؛ لأن البيع ينفسخ بالهلاك لأنه كان موقوفا، ولا نفاذ بدون المحل؛ فبقي مقبوضا في يده على سوم الشراء، وفيه القيمة في القيمى والمثل في المثلى. فتح. ولو هلك في يد البائع انفسخ البيع، ولا شيء على المشتري اعتبارا بالمطلق. هداية (وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع من ملك البائع) بالإجماع. جوهرة. إلا أن المشتري لا يملكه عند أبي حنيفة، وقالا: يملكه)؛ لأنه لما خرج من ملك البائع فلو لم يدخل في ملك المشتري يكون زائلا لا إلى مالك، ولا عهد لنا به في الشرع، ولأبي حنيفة أنه لما لم يخرج الثمن عن ملكه فلة قلنا بأنه يدخل في المبيع في ملكه لاجتمع البدلان في ملك رجل واحد حكما للمعاوضة، ولا أصل له في الشرع؛ لأن المعاوضة تقتضي المساواة. هداية. قال في التحفة: والصحيح قول أبي حنيفة، واعتمده برهان الشريعة وصدر الشريعة والنسفي والموصلي. تصحيح (فإن هلك في يده هلك بالثمن) المسمى، لأنه عجز عن رده فلزمه ثمنه (وكذلك إن دخله عيب) لازم؛ سواء كان بفعل المشتري أو أجنبي أو آفة سماوية أو فعل المبيع، وأما العيب الغير اللازم كمرض: فإن زال في المدة فهو على خياره، وإلا لزمه العقد، لتعذر الرد. ابن كمال. ولا يخرج شيء من مبيع وثمن عن ملك مالكه إذا كان الخيار لهما اتفاقا، وأيهما فسخ في المدة انفسخ البيع، وأيهما أجاز بطل خياره فقط (ومن شرط له الخيار) من بائع أو مشتر أو أجنبي (فله أن يفسخ في مدة الخيار، وله أن يجيزه)، لأن هذا فائدة الخيار (فإن أجازه بغير حضرة صاحبه جاز) إجماعا، لأنه إسقاط لحقه، فلا يتوقف على حضور الآخر، كالطلاق والعتاق، إلا إذا كان الخيار لهما وفسخ أحدهما فليس للآخر الإجازة، لأن المفسوخ لا تلحقه الأجازة (وإن فسخ لم يجز إلا أن يكون الآخر حاضرا)

___." (١)

"باب خيار الشرط.

- خيار الشرط جائز في البيع للبائع والمشتري، ولهما الخيار ثلاثة أيام فما دونها، ولا يجوز أكثر من ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يجوز إذا سمى مدة معلومة، وخيار البائع يمنع خروج المبيع من ملكه، فإن قبضه المشتري فهلك في يده ضمنه بالقيمة، وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع من ملك البائع، إلا أن المشتري لا يملكه عند أبي حنيفة، وعندهما يملكه، فإن هلك في يده هلك بالثمن، وكذلك إن دخله عيب،

---

(١) اللباب في شرح الكتاب، ص/١١٥

ومن شرط له الخيار فله أن يفسخ في مدة الخيار، وله أن يجيزه، فإن أجازه بغير حضرة صاحبه جاز، وإن فسخ لم يجز، إلا أن يكون الآخر حاضرا، وإذا مات من له الخيار بطل خياره، ولم ينتقل إلى ورثته.
ومن باع عبدا على أنه خباز أو كاتب فكان بخلاف ذلك فالمشتري بالخيار: إن شاء أخذ بجميع الثمن، وإن شاء ترك.

باب خيار الشرط

قدمه على باقي الخيارات لأنه يمنع ابتداء الحكم، وعقبه بخيار الرؤية لأنه يمنع تمامه، وأخر خيار العيب لأنه يمنع اللزوم، وتمام الكلام عليه مبين في الدرر.
(خيار الشرط جائز) في صلب العقد أو بعده ولو بأيام، بحر؛ أما قبله فلا يثبت، تتارخانية (في البيع) أي المبيع كله أو بعضه (للبائع) وحده (والمشتري) وحده (ولهما) معا، ولغيرهما (الخيار) ومدته (ثلاثة أيام فما دونها) وفسد عند إطلاق أو تأييد؛ وفي جامع الفتاوى: ولو قال بعت إن رضي فلان، جاز إن بين وقت الرضا، اهـ، وبه ظهر جواب حادثة الفتوى، وهي: باع إن رضي شفيعها من غير بيان وقت (ولا يجوز) الخيار (أكثر من ذلك عند أبي حنيفة)، لأنه ثبت على خلاف القياس بالنص، فيبقى الباقي على الأصل (وقال أبو يوسف ومحمد: يجوز إذا سمى مدة معلومة)؛ لأنه شرع للحاجة للتروي ليندفع به الغين، وقد تمس الحاجة إلى الأكثر، فصار كالتأجيل في الثمن. قال في التحفة: والصحيح قول أبي حنيفة، ومشى عليه المحبوبي وصدر الشريعة والنسفي وأبو الفضل الموصلي، ورجحوا دليله، وأجابوا عما يتمسك به لهما، تصحيح.
(وخيار البائع) ولو مع خيار المشتري (يمنع خروج المبيع من ملكه) اتفاقا (فإن قبضه المشتري فهلك في يده) في مدة الخيار (ضمنه بالقيمة) لو قيميا، وبالمثل لو مثليا؛ لأن البيع ينفسخ بالهلاك؛ لأنه كان موقوفا، ولا نفاذ بدون المحل، فبقي مقبوضا في يده على سوم الشراء، وقيمة في القيمى، والمثل في المثلى، فتح. ولو هلك في يد البائع انفسخ البيع، ولا شيء على المشتري اعتبارا بالمطلق، هداية.

(وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع من ملك البائع) بالإجماع، جوهرة (إلا أن المشتري لا يملكه، عند أبي حنيفة، وقالا: يملكه)؛ لأنه لما خرج من ملك البائع فلو لم يدخل في ملك المشتري يكون زائلا لا

إلى مالك، ولا عهد لنا به في الشرع، ولأبي حنيفة أنه لما لم يخرج الثمن عن ملكه فلو قلنا بأنه يدخل المبيع في ملكه لاجتمع البدلان في ملك رجل واحد حكما للمعاوضة، ولا أصل له في الشرع، لأن المعاوضة تقتضي المساواة، هداية. قال في التحفة: والصحيح قول أبي حنيفة، واعتمده برهان الشريعة وصدر الشريعة والنسفي والموصلي، تصحيح (فإن هلك في يده هلك بالثمن) المسمى، لأنه عجز عن رده فلزمه ثمنه (وكذلك إن دخله عيب) لازم، سواء كان بفعل المشتري أو أجنبي أو آفة سماوية أو فعل المبيع، وأما العيب الغير اللازم كمرض: فإن زال في المدة فهو على خياره، وإلا لزمه العقد، لتعذر الرد، ابن كمال، ولا يخرج شيء من مبيع وثمن عن ملك مالكه إذا كان الخيار لهما اتفاقا، وأيهما فسخ في المدة انفسخ البيع، وأيهما أجاز بطل خياره فقد (ومن شرط له الخيار)، من بائع أو مشتر أو أجنبي (فله أن يفسخ في مدة الخيار، وله أن يجيزه)، لأن هذا فائدة الخيار (فإن أجازه بغير حضرة صاحبه جاز) إجماعا، لأنه إسقاط لحقه، فلا يتوقف على حضور الآخر، كالطلاق والعتاق، إلا إذا كان الخيار لهما وفسخ أحدهما فليس للآخر الإجازة، لأن المفسوخ لا تلحقه الإجازة (وإن فسخ لم يجز إلا أن يكون الآخر حاضرا) والشرط العلم،وكنى بالحضرة عنه لأنه سببه، حتى لو كان حاضرا ولم يعلم لم يجز، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: يجوز وإن لم يكن الآخر حاضرا، قال في التصحيح: ومشى على قولهما النسفي وبرهان الشريعة وصدر الشريعة، اهـ. ولو شرط المشتري أو البائع الخيار لأجنبي وثبت للأصيل مع النائب، فإن أجاز أحدهما أو فسخ صح، وإن أجاز أحدهما وعكس الآخر اعتبر الأسبق، لثبوت حكمه قبل المتأخر فلم

يعارضه، ولو صدرا معا أو لم يعلم السابق فالفسخ أحق، زيلعي.

(وإذا مات من له الخيار بطل خياره) وتم البيع من جهته (ولم ينتقل إلى ورثته) لأنه ليس إلا مشيئة وإرادة، فلا يتصور انتقاله. والإرث فيما يقبل الانتقال، بخلاف خيار العيب، لأن المورث استحق المبيع سليما، فكذا الوارث فأما نفس الخيار فلا يورث، هداية.." (١)

"(وإذا بنى المشتري) فيما اشتراه (أو غرس، ثم قضى للشفيع بالشفعة فهو) أي الشفيع (بالخيار: إن شاء أخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس مقلوعا) أي مستحق القلع (وإن شاء كلف المشتري قلعه) لأنه وضعه في محل تعلق به حق متأكد للغير من غير تسليط من جهته (وإذا أخذها الشفيع) بالشفعة (فبنى)

(١) اللباب في شرح الكتاب، ص/١٤١

بها (أو غرس ثم استحقت رجع) الشفيع على المشتري إن أخذ منه أو البائع على ما مر (بالثمن) لأنه تبين أنه أخذه بغير حق (ولا يرجع بقيمة البناء والغرس) على أحد، بخلاف المشتري، فإنه مغرور من جهة البائع ومسلط عليه، ولا غرر ولا تسليط في حق الشفيع من المشتري، لأنه مجبور عليه. هداية (وإذا انهدمت الدار) في يد المشتري (أو احترق بناؤها أو جف شجر البستان) وكان ذلك (بغير فعل أحد فالشفيع بالخيار: إن شاء أخذها بجميع الثمن)، لأن البناء والغرس تابع حتى دخلا في البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن، ما لم يصر مقصودا، ولهذا يبيعها مرابحة بكل الثمن في هذه الصورة، بخلاف ما إذا غرق نصف الأرض حيث يأخذ الباقي بحصته، لأن الفائت بعض الأصل. هداية (وإن شاء ترك) لأن له أن يمتنع عن التملك (وإن نقض المشتري البناء قيل للشفيع): أنت بالخيار (إن شئت فخذ العرصة) أي أرض الدار (بحصتها) من الثمن (وإن شئت فدع)، لأنه صار مفصولا بالإتلاف فيقابلها شيء من الثمن، بخلاف الأول، لأن الهلاك **بآفة سماوية** (وليس له) أي الشفيع (أن يأخذ النقض) بالكسر – أي المنقوض، لأنه صار مفصولا فلم يبق تبعا (ومن ابتاع) أي اشترى (أرضا وعلى نخلها ثمر أخذها الشفيع بثمرها) قال في الهداية: ومعناه إذا ذكر الثمن في البيع، لأنه لا يدخل من غير ذكر، وهذا الذي ذكره استحسان، وفي القياس لا يأخذه، لأنه ليس بتبع، ألا يرى أنه لا يدخل في البيع من غير ذكر؛ فأشبه المتاع في الدار، وجه الاستحسان أنه باعتبار الاتصال صار تبعا للعقار كالبناء في الدار، وما كان مركبا فيه، فيأخذه الشفيع، اهـ

(فإن أخذه المشتري سقط عن الشفيع حصته) لدخوله في البيع مقصودا (وإذا قضى للشفيع بالدار ولم يكن رآها) قبل (فله خيار الرؤية) وإن كان المشتري قد رآها (و) كذا (إن وجد بها عيبا) لم يطلع عليه فله أن يردها به (وإن كان المشتري شرط البراءة منه) لأن الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء، فيثبت به الخياران كما في الشراء، ولا يسقط بشرط البراءة من المشتري، ولا برؤيته، لأنه ليس بنائب عنه، فلا يملك إسقاطه، هداية. (وإذا ابتاع) المشتري (بثمن مؤجل فالشفيع بالخيار: إن شاء أخذها بثمن حال، وإن شاء صبر) عن الأخذ بعد استقرارها بالإشهاد (حتى ينقضي الأجل ثم يأخذها) وليس له أن يأخذها في الحال بثمن مؤجل، لأنه إنما يثبت بالشرط ولا شرط منه، وليس الرضا به في حق المشتري رضاء به في حق الشفيع، لتفاوت الناس (وإذا اقتسم الشركاء العقار) المشترك بينهم (فلا شفعة لجارهم بالقسمة)، لأنها ليست بمعاوضة مطلقا، ولأن الشريك أولى من الجار (وإذا اشترى دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم ردها المشتري بخيار رؤية أو) بخيار (شرط) مطلقا خلافا لما في الدرر (أو عيب بقضاء قاض، فلا شفعة للشفيع) لأنه فسخ من كل وجه فعاد

لقديم ملكه، والشفعة في إنشاء العقد، ولا فرق في هذا بين القبض وعدمه. هداية. (وإن ردها) بالعيب، هداية. (بغير قضاء أو تقايلا) البيع (فللشفيع الشفعة)، لأنه فسخ في حقهما لولايتهما على أنفسهما، وقد قصد الفسخ، وهو بيع جديد في حق ثالث، لوجود حد البيع - وهو: مبادلة المال بالمال بالتراضي - والشفيع ثالث، ومراده الرد بالعيب بعد القبض، لأنه قبله فسخ من الأصل وإن كان بغير قضاء على ما عرف، هداية.

(وإن أرضعته في المدة بلبن شاة فلا أجر لها)؛ لأنها لم تأت بالعمل المستحق عليها - وهو الإرضاع - لأن إرضاعه بلبن الشاة إيجار وليس بإرضاع، فاختلف العمل، فلم يجب الأجر كما في الهداية.

----

(١) ".

"(والغصب) إنما يتحقق (فيما ينقل ويحول)؛ لأن الغصب إنما يتحقق فيه دون غيره؛ لأن إزالة اليد بالنقل (وإذا غصب عقارا فهلك في يده) **بآفة سماوية** كغلبة سيل (لم يضمنه عند أبي حنيفة وأبي يوسف)؛ لعدم تحقق الغصب بإزالة اليد؛ لأن العقار في محله بلا نقل، والتبعيد للمالك عنه فعل فيه لا في العقار؛ فكان كما إذا بعد المالك عن المواشي (وقال محمد: يضمنه)؛ لتحقق إثبات اليد، ومن ضرورته زوال يد المالك؛ لاستحالة اجتماع اليدين على محل واحد في حالة واحدة، قال في التصحيح: والصحيح قولهما، واعتمده النسفي والمحبوبي وصدر الشريعة والموصلي، اهـ. لكن في القهستاني: والصحيح الأول في غير الوقف، والثاني في الوقف كما في العمادي وغيره، وفي الدر: وبه يفتى في الوقف، ذكره العيني، اهـ قيدنا كون الهلاك **بآفة سماوية** لأنه لو كان بفعله يضمن اتفاقا، كما يشير لذلك قوله (وما نقص منه) أي العقار (بفعله) أي الغاصب (كهدمه) لبنائه (وسكناه) الموهنة لبنائه (ضمنه في قولهم جميعا)؛ لأنه إتلاف، والعقار يضمن به، كما إذا نقل ترابه؛ لأنه فعل في العين، ويدخل فيما قاله إذا انهدمت الدار بسكناه وعمله، هداية.

(وإذا هلك المغصوب) النقلي (في يد الغاصب بفعله أو بغير فعله فعليه ضمانه)؛ لدخوله في ضمانه بالغصب السابق، وعند العجز عن رده تجب قيمته، ثم إن كان بفعل غيره رجع عليه بما ضمن، لأنه قرر عليه ضمانا كان يمكنه أن يتخلص منه برد العين. جوهرة (وإن نقص في يده فعليه ضمان النقصان)؛ لدخوله في ضمانه بجميع أجزائه، فما تعذر رد عينه منها يجب رد قيمته. قيد بالنقصان لأنه لو تراجع السعر لا

(١) اللباب في شرح الكتاب، ص/١٩٣

يضمن، لأنه عبارة عن فتور الرغبات دون فوت الجزء، وإذا وجب ضمان النقصان قومت العين صحيحة يوم غصبها ثم تقوم ناقصة فيغرم ما بينهما،

قال في الهداية: ومراده غير الربوى، أما في الربويات لا يمكنه تضمين النقصان مع استرداد الأصل؛ لأنه يؤدي إلى الربا، اهـ.

(ومن ذبح شاة غيره) أو بقرته ونحوها من كل دابة مأكولة اللحم (فمالكها بالخيار: إن شاء ضمنه قيمتها وسلمها إليه)؛ لأن ذلك إتلاف من وجه باعتبار فوت بعض الأغراض من الحمل والدر والنسل (وإن شاء ضمنه نقصانها) لبقاء بعضها – وهو اللحم – ولو كانت الدابة غير مأكولة اللحم فذبحها الغاصب أو قطع طرفها ضمن جميع قيمتها، لوجود الاستهلاك من كل وجه، بخلاف قطع طرف المملوك حيث يأخذه مع الأرش، لأن الآدمي يبقى منتفعا به بعد القطع (ومن خرق ثوب غيره خرقا يسيرا ضمن نقصانه) والثوب لمالكه، لقيام العين من كل وجه، وإنما دخله عيب قيضمنه (وإن خرق) الثوب (خرقا كثيرا) بحيث (يبطل عامة منفعته فلمالكه أن يضمنه جميع قيمته (لأنه استهلاك من هذا الوجه، وله أخذه وتضمينه النقصان، لأنه تعيب من وجه، لبقاء اتلعين وبعض المنافع. قال في الهداية: ثم إشارة الكتاب إلى أن الفاحش ما يبطل به عامة المنافع، والصحيح أن الفاحش ما يفوت بعض العين وجنس المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة، واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة، وإنما يدخل فيه النقصان، لأن محمدا جعل في الأصل قطع الثوب نقصانا فاحشا والفائت بعض المنافع، اهـ.

(وإذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب) احترز به عما إذا تغيرت بنفسها كأن صار العنب زبيبا بنفسه أو الرطب تمرا فإن المالك فيه بالخيار: إن شاء أخذه، وإن شاء تركه وضمنه (حتى زال اسمها وأعظم منافعها) أي: أكثر مقاصدها، احترز عن الدراهم إذا سبكها بلا ضرب، فإنه وإن زال اسمها لكن بقي أعظم منافعها، ولذا لا ينقطع حق المالك عنها كما في المحيط (زال ملك المغصوب منه عنها): أي العين المغصوبة (وملكها الغاصب وضمنها): أي ضمن بدلها لمالكها (و) لكن (لم يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها) استحسانا، لأن في إباحة الانتفاع قبل أداء البدل فتح باب الغصب، فيحرم الانتفاع قبل إرضاء المالك بأداء البدل أو إبرائه، حسما لمادة الفساد (وهذا): أي زوال اسمها وأعظم منافعها مثاله (كمن غصب شاة فذبحها وشواها أو طبخها أو) غصب (حنطة فطحنها، أو) غصب (حديدا فاتخذه

سيفا، أو) عصب (صفرا) بالضم – ما يعمل منه الأواني (فعمله آنية) لحدوث صنعة متقومة صيرت حق المالك هالكا من وجه بحيث تبدل الاسم وفات معظم المقاصد، وحق الغاصب في الصنعة قائم من كل وجه، فيترجح على الأصل الذي هو فائت من وجه، ولا نجعله سببا للملك من حيث إنه محظور، بل من حيث إنه إحداث صنعة، بخلاف الشاة لأن اسمها باق بعد الذبح والسلخ. هداية.

___." (١)

"ص -٣٥٨-...من القبض المعتاد في وقته ثم أخره لتفريط منه أو لانتظار غلاء السعر كان التلف من ضمانه ولم توضع عنه الجائحة.

وأما معارضة هذه السنة بحديث الذي أصيب في ثمار ابتاعها فمن باب رد المحكم بالمتشابه فإنه ليس فيه أنه أصيب فيها بجائحة فليس في الحديث أنها كانت جائحة عامة بل لعله أصيب فيها بانحطاط سعرها وإن قدر أن المصيبة كانت جائحة فليس في الحديث أنها كانت جائحة عامة بل لعلها جائحة خاصة كسرقة اللصوص التي يمكن الاحتراز منها ومثل هذا لا يكون جائحة تسقط الثمن عن المشتري بخلاف نهب الجيوش والتلف بآفة سماوية وإن قدر أن الجائحة عامة فليس في الحديث ما يبين أن التلف لم يكن بتفريطه في التأخير ولو قدر أن التلف لم يكن بتفريطه فليس فيه أنه طلب الفسخ وأن توضع عنه الجائحة بل لعله رضي بالمبيع ولم يطلب الوضع والحق في ذلك له: إن شاء طلبه وإن شاء تركه فأين في الحديث أنه طلب ذلك و أن النبي صلى الله عليه وسلم منع منه ولا يتم الدليل إلا بثبوت المقدمتين فكيف يعارض نص قوله الصحيح الصريح المحكم الذي لا يحتمل عيد معنى واحد وهو نص فيه بهذا الحديث المتشابه ثم قوله فيه: "ليس لكم فيه إلا ذلك" دليل على أنه لم يبق لبائعي الثمار في ذمة المشتري غير ما أخذه وعندكم المال كله في ذمته فالحديث حجة عليكم.

وأما المعارضة بخبر مالك فمن أبطل المعارضات وأفسدها فأين فيه أنه أصابته جائحة بوجه ما وإنما فيه أنه عالجه وأقام عليه حتى تبين له النقصانومثل هذا لا يكون سببا لوضع الثمن وبالله التوفيق.

المثال الخامس والأربعون: رد السنة الصحيحة الصريحة المحكمة في وجوب الإعادة على من صلى خلف الصف وحده كما في المسند بإسناد صحيح وصحيحي ابن حبان وابن خزيمة عن علي بن شيبان "أن

---

(١) اللباب في شرح الكتاب، ص/٢٢٨

رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى رجلا يصلي خلف الصف فوقف حتى انصرف الرجل فقال له: استقبل." (١)

"ص -١٦٢-...المرأة على عمتها ولا على خالتها فإنكم إذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم" فذكر لهم الحكم ونبههم على علة التحريم ومن ذلك قوله لابي النعمان بن بشير وقد خص بعض ولده بغلام نحله إياه فقال ايسرك ان يكونوا لك في البر سواء قال نعم قال فاتقوا الله واعدلوا بين اولادكم وفي لفظ إن هذا لا يصلح وفي لفظ إني لا أشهد على جور وفي لفظ أشهد على هذا غيري تهديدا لا إذنا فإنه لا يأذن في الجور قطعا وفي لفظ رده والمقصود انه نبهه على علة الحكم ومن هذا قوله صلى الله عليه وسلم لرافع بن خديج وقد قال له: "إنا لاقو العدو غدا وليس معنا مدى أفنذبح بالقصب فقال: ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل ليس السن والظفر وسأحدثك عن ذلك أما السن فعظم وأما الظفر فمدى الحبشة" فنبه على علة المنع من التذكية بهما بكون احدهما عظماء وهذا تنبيه على عدم التذكية بالعظام إما لنجاسة بعضها وإما لتنجيسه على مؤمني الجن ولكون الاخر مدى الحبشه ففي التذكية بها تشبه بالكفار ومن ذلك قوله إن الله ورسوله ينهيانكم عن لحوم الحمر الانسية فإنها رجس ومن ذلك قوله في الثمرة تصيبها الجائحة أرأيت إن منع الله الثمرة فبم يأكل احدكم مال اخيه بغير حق وهذا التعليل بعينه ينطبق على من استأجر أرضا للزراعة فأصاب الزرع آفة سماوية لفظا ومعنى فيقال للمؤجر ارأيت إن منع الله الزرع فبم تأكل مال اخيك بغير حق وهذا هو الصواب الذي ندين الله به في المسألة وهو اختيار شيخ الاسلام ابن تيمية والمقصود أن الشارع مع كون قوله حجة بنفسه يرشد الامة الى علل الاحكام ومداركها وحكمها فورثته من بعده كذلك ومن ذلك نهيه عن الخذف وقال إنه يفقأ العين ويكسر السن ومن ذلك إفتاؤه للعاض يد غيره بإهدار دية ثنيته لما سقطت بانتزاع المعضوض يده." (٢)

"ص -٢٣٢-...بجواز البناء إنما ورد في الحدث الغالب الوقوع ولو تعمد النوم في الصلاة مضطجعا انتقض وضوءه وبطلت صلاته بلا خلاف وقيد بالاضطجاع؛ لأن نوم المصلي غير مضطجع لا ينقض الوضوء هذا والإغماء إذا زاد على يوم وليلة باعتبار الأوقات عند أبي حنيفة وأبي يوسف وباعتبار الصلوات عند محمد تسقط به الصلاة استحسانا كما تقدم في الجنون وقال مالك والشافعي إذا استوعب وقت صلاة سقطت به بخلاف النوم ثم في المحيط لو شرب الخمر حتى ذهب عقله أكثر من يوم وليلة لا يسقط عنه

---

(١) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا موافقا للمطبوع، ٤٢٠/٨

(٢) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا موافقا للمطبوع، ١٧٥/١٠

القضاء؛ لأن الإغماء حصل بما هو معصية فلا يوجب التخفيف والترفيه ا هـ وفي تسمية هذا إغماء مساهلة بل هذا سكر وسيأتي الكلام فيه وفيه أيضا. ولو شرب البنج أو الدواء حتى أغمي عليه قال محمد يسقط عنه القضاء متى كثر؛ لأنه حصل بما هو مباح فصار كما لو أغمي عليه بمرض وقال أبو حنيفة يلزمه القضاء؛ لأن النص ورد في إغماء حصل **بآفة سماوية** فلا يكون واردا في إغماء حصل بصنع العباد؛ لأن العذر متى جاء من قبل غير من له الحق لا يسقط الحق ولو أغمي عليه لفزع من سبع أو آدمي أكثر من يوم وليلة لا يلزمه القضاء بالإجماع؛ لأنه حصل **بآفة سماوية**؛ لأن الخوف والفزع إنما يجيء لضعف قلبه فيكون بمعنى المرض ثم هذا إذا لم يفق المغمى عليه أصلا هذه المدة فإن كان يفيق ساعة ثم يعاوده لم يذكره محمد وهو على وجهين أحدهما إن كان لإفاقته وقت معلوم فهي إفاقة معتبرة يبطل حكم ما قبلها من الإغماء إن كان من المدة المذكورة ثانيهما أن لا يكون لها وقت معلوم بل يفيق بغتة فيتكلم بكلام الأصحاء ثم يغمى عليه بغتة فهذه إفاقة معتبرة ذكره في الذخيرة، والله تعالى أعلم.." (١)

"ص -٢٨٨-...الحكمة، كإيجان ضمان فرس زيد على عمرو، إذا تلف **بآفة سماوية**.

فإن قيل: يناسب الثواب بالنسبة إلى الله -عز وجل- فهو عود إلى الوجود١.

ثم إن وجوبه على واحد من الخلق يلزم منه من الضرر في حق من وجب عليه بقدر ما يحصل من المصلحة لمن وجب له، فلا يكون مناسبا؛ فإن نفع زيد بضرر عمرو لا يكون مناسبا، لكونهما في نظر الشرع على السواء.

الثاني٢: أنه لا يمكن اعتباره؛ لقوله تعالى: ﴿وأن ليس للإنسان إلا ما سعى﴾٣. وإثبات الحكم له لمنفعته من غير سعيه مخالف للعموم.

قلنا٤:

بل يجوز التعليل بالعدم:

فإن٥ علل الشرع أمارات على الحكم، ولا يشترط فيها أن تكون منشأ للحكمة، ولا مظنة لها.

وعند ذلك لا يمتنع أن ينصب الشارع العدم أمارة: إذا كان ظاهرة معلوما.

ولو قال الشارع: اعلموا أن ما لا ينتفع به لا يجوز بيعه، وأن ما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه: فما المانع من هذا وأشباهه؟

______

(١) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا موافقا للمطبوع، ٤٨٧/٢٣

١ إلى الأمر الوجودي لا إلى العدم.

٢ من الجوابين اللذين ذكرهما أصحاب المذهب الثاني.

٣ سورة النجم "٣٩".

٤ من هنا سيبدأ المصنف في إيراد أدلة المذهب الأول على جواز التعليل بالنفي والعدم.

٥ هذا هو الدليل الأول.." (١)

"ص -١٥٣-...التفاوت الظاهر بين الحلال المحض وبين ما تمكنت بشبهة الحرام؟ قلنا: في هذا نظر واحتمال وظاهر حكمهم أنه يجبر على أخذه كما يجبر رب الدين على أخذ مال اعترف بأنه حرام، وفي هذا أيضا بعد وإشكال.

الحال الثانية: من تعذر رد الأعيان أن تكون العين من ذوات القيم كالشاة والبعير والعبد والفرس فيجبر كل واحد منهما بما يماثله في القيمة والمالية لتعذر جبره بما يماثله في سائر الصفات، فإن أتلفه متلف ليس في يده بأن أحرق دارا ليست في يده، أو قتل عبدا في يد سيده، أو أتلف دابة في يد راكبها فإنه يجبر ذلك بقيمته وقت إتلافه لأنها هي التي فوتها. وإن فات شيء من ذلك تحت يده الضامنة بتفديته أو بتفويته أو بتفويت غيره أو **بآفة سماوية** فإنه يخير عند الشافعي رحمه الله بقيمته أكبر ما كانت من حين وضع يده إلى حين الفوات تحت يده، لأنه مطالب برده في كل زمان، فلذلك وجب عليه أقصى قيمة. وقال بعض العلماء: يجبر كل شيء بمثله من حيث الخلقة وإن تفاوتت أوصافه، وهذا إن شرط التساوي في المالية فقريب، وإن لم يشترط ذلك فقد أبعد عن الحق ونأى عن الصواب، فإن جبره بأكثر من قيمته ظلم لغاصبه، وجبره بدون قيمته ظلم لمالكه بما نقص من ماليته، ولا يجوز القياس على جبر الصيد بالمثل من النعم، فإن ذلك تعبد حائد عن قواعد الجبر.

وأما صفات الأموال فليست من ذوات الأمثال، والطريق إلى جبرها إذا فاتت بسبب مضمن أو فاتت تحت الأيدي الضامنة أن تقوم العين على أوصاف كمالها، ثم تقوم على أوصاف نقصانها فيجبر التفاوت بين الصفتين بما بين القيمتين مثل إن غصب شابة حسنة فصارت عنده عجوزا شوهاء فيجبر ما فات من صفة شبابها ونضارتها بما بين قيمتيها، وكذلك لو عيب شيئا من الأموال فإنه يجبره بما بين قيمته سليما ومعيبا،

---

(١) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا موافقا للمطبوع، ٣١٩/٤٧

وكذلك لو هدم دارا فإنه يجبر تأليفها بما بين قيمتها في حالتي البناء والانهدام، لأن ت أليفها ليس من ذوات الأمثال.." (١)

"يعني على الرقاب ليس المقصود رقاب الآدميين، وإنما المقصود على الذوات؛ أي على رقبة السلعة.

س/ ما الضروريات ؟

مجموع الضروريات خمس وهي: حفظ الدين، والنفس، والنسل، والمال، والعقل.

وهي مراعاة في كل ملة.

س/ ما معني الحاجيات ؟

الحاجيات: هي التي يفتقر إليها الإنسان لأجل التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة لكنها لا تصل إلى درجة إهلاك النفس وإهلاك المال.

س/ ماذا إذا لم تراعي والحاجيات ؟ وفي أي شيء تجري ؟

إذا لم تراعى: دخل على المكلفين –على الجملة- الحرج والمشقة، ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد العادي المتوقع في المصالح العامة، وهي جارية في العبادات، والعادات، والمعاملات، والجنايات؛ ففي العبادات كالرخص المخففة بالنسبة إلى لحوق المشقة بالمرض والسفر وفي العادات كإباحة الصيد، والتمتع بالطيبات مما هو حلال مأكلا، ومشربا، وملبسا، ومسكنا، ومركبا.. وما أشبه ذرك. وفي المعاملات؛ كالقراض، والمساقاة، والسلم، وإلغاء التوابع في العقد على المتبوعات؛ كثمرة الشجر، ومال العبد. وفي الجنايات؛ كالحكم باللوث، والتدمية، والقسامة، وضرب الدية على العاقلة، وتضمين الصناع.. وما أشبه ذلك.

س/ ما المراد من تضمين الصناع القراض المساقاه السلم اللوث؟

١-تضمين الصناع: يعني الصانع الذي تدفع إليه آلة عندك ليصلحها، فالأصل أنه أمين، ولكن لما كثر في الناس قلة الأمانة؛ قال كثير من الفقهاء: إنه لا بد من تضمينهم لأنه حينما يقبضها يكون مسئولا عنها؛ لو سرقت من عنده، أو تلفت؛ فيكون هو الضامن، إلا أن يكون التلف **بآفة سماوية** ليس له فيها يد وليس مفرطا فيها؛ فإنه لا ضمان عليه.

٢- القراض "لفظ عند المالكية وهو ما يعرف بعقد المضاربة.

٣-المساقاة: دفع زرع لمن يصلحه ويسقيه ويكون له جزء من محصوله إذا أثمر.." (٢)

---

(١) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا موافقا للمطبوع، ١٩٩/٥٣

(٢) مقاصد الشريعة، ص/٤٤

"لانه لا يتمكن من ردها إلا بأن يسقيها ويعلفها، فربما لا تنقاد له في ذلك ما لم يركبها، فلا يكون ذلك دليل الرضى منه.

وأما الركوب لحاجة نفسه أو لحمل أمتعه عليها فدليل الرضا منه، من حيث إنه انتفاع بملكه، فيكون ذلك آية رضاه بتقرر ملكه.

٢٠٣١ - ويستوى في ذلك إن لم يجد دابة أخرى أو وجدها.

لان العذر الذي له غير معتبر فيما يرجع إلى حق البائع، والركوب لحاجته دليل الرضا، فيكون بمنزلة التصريح بالرضا.

٢٠٣٢ - فإن أتى الامام وأخبره خبرها فقال له الامام: اركبها فركبها بأمره، لم يستطع ردها أيضا.

لانه هو الذى التمس ذلك من الامام، وقد كان متمكنا منه قبل أمره، فلا يتغير الحكم باعتباره أمره بعد أن يركبها طائعا.

٢٠٣٣ - فإن أكرهه الامام على ذلك حين خاف الهلاك عليه، فإن نقصها ركوبه فكذلك الجواب بمنزلة ما لو تعيبت في يده بآفة سماوية وإن لم ينقصها ركوبه فله أن يردها بالعيب.

لان عند الاكراه (١) ينعدم الفعل من المكره، ويصير آلة له، إن كان الاكراه بالقتل.

وإن كان بالحبس والقيد ينعدم به الرضا.

وإنما كان لايستطيع

ردها بعد الركوب لوجود دليل الرضا.

فإذا انعدم ذلك في الركوب مكرها يتمكن من ردها.

* هامش * (١) ق " بالاكراه ".

وفى هامشها " عند الاكراه.

نسخة ".." (١)

""""""""" صفحة رقم ٣٠ """""""

بالمعلم والرايض لمعنى فيه وهو ذكاؤه وفطنته ولم ضم إلى الثمن ما لا يجوز ضمه فهو خيانة وكذلك إن أمسك جزءا من المبيع أو بدله أو كتم وصف الثمن أو الأجل فيه ، أو عيبا بفعله أو فعل غيره ، ولو عاب بآفة سماوية فليس بخيانة ، ولو كتم أجرة المبيع أو غلته فليس

---

(١) السير الكبير، ١٠٤٧/٣

بخيانة ولو اشتراه ممن لا تقبل شهادته له لا يبيعه مرابحة حتى يبين عند أبي حنيفة خلافا لهما ولو اشتراه من عبده أو مكاتبة يبين بالإجماع ، ولو اشتراه ممن له عليه دين بدينه لم يبين بالإجماع . لهما في الخلافية أنهما متباينان في الأملاك فصارا كالأجنبي ، وله أن المنافع بينهم متحدة فكأنه اشتراه من نفسه ، ولأن العادة جارية بالتسامح والمحاباة بين هؤلاء في المعاملات فيجب البيان كما لو اشتراه من عبد .

قال : (فإن علم بخيانة في التولية أسقطها من الثمن) وهو القياس في الوضعية (وفي المرابحة إن شاء أخذه بجميع الثمن ، وإن شاء رده) وهذا عند أبي حنيفة . وقال أبو يوسف : يحط فيهما وحصة الخيانة من الربح . وقال محمد : يخير فيهما لأنه فاته وصف مرغوب في الثمن فيتخير كوصف السلامة . ولأبي يوسف أنه بيع تعلق بمثل الثمن الأول فإنه ينعقد بقوله : وليتك بالثمن الأول ، وبعتك مرابحة أو مواضعة على الثمن الأول ، وقدر الخيانة لم يكن في الثمن الأول فيحط . ولأبي حنيفة إن إثبات الزيادة في المرابحة لا تبطل معناها ، إلا أنه فاته وصف مرغوب كما قال محمد فيخير ، وإثبات الزيادة يبطل معنى التولية ، فتلغو التسمية وتحط الزيادة تحقيقا لمعنى التولية ، ومعنى قوله وهو القياس في الوضيعة : أي إذا خان خيانة تنفي الوضيعة ؛ أما إذا كانت خيانة توجد الوضيعة معها فهو بالخيار ، وهذا على قياس قول أبي حنيفة وقول أبي يوسف يحط فيهما ، ومحمد يخير فيهما .

باب الربا

وهو في اللغة : الزيادة ، ومنه الربوة للمك،ن الزائد على غيره في الارتفاع . وفي

الشرع : الزيادة المشروطة في العقد ، وهذا إنما يكون عند المقابلة بالجنس . وقيل الربا في الشرع عبارة عن عقد فاسد بصفة سواء كان فيه زيادة أو لم يكن ، فإن بيع الدراهم بالدنانير نسيئة ربا ولا زيادة فيه . والأصل في تحريمه قوله تعالى :) وأحل الله البيع وحرم الربا ([البقرة : ٢٧٥] وقوله :) لا تأكلوا الربا ([آل عمران : ١٣٠] والحديث المشهور ، وهو." (١)

"""""""" صفحة رقم ٧٤ """"""""

قال : (وإن استهلكه أجنبي فالمرتهن يضمنه قيمته يوم هلك) فيكون رهنا مكانه لأن حقه ثابت في حبس العين ، فكذا في بدله ، فإن كانت قيمته يوم القبض ألفا وضمنه خمسمائة

(١) الاختيار لتعليل المختار، ٢/ ٣٠

سقط من الدين خمسمائة كأنها هلكت **بآفة سماوية** . قال : (وليس له أن ينتفع بالرهن) لما فيه من تفويت حق المرتهن وهو الحبس الدائم الذي يقتضيه العقد كما بينا . قال : (فإن أعاره المرتهن فقبضه الراهن خرج من ضمانه ، فلو هلك في يد الراهن هلك بغير شيء) لزوال الحبس المضمون ووصوله إلى يد الراهن ، وله أن يسترجعه لبقاء عقد الراهن ؛ ولهذا لو مات الراهن قبل رده فالمرتهن أحق به من سائر الغرماء ، وإذا أخذه عاد الضمان بعود القبض في عقد الرهن فتعود صفته .

قال : (وإن وضعاه على يد عدل جاز) لأنه نائب عن الراهن في الحفظ وعن المرتهن في الحبس ، ويجوز أن تكون اليد الواحدة في حكم يدين وشخص واحد بمنزلة شخصين ، كمن عجل الزكاة كان الساعي كالمالك حتى لو هلك النصاب قبل الحول أخذه من يده ، وفي منزلة الفقير حتى لو هلكت في يده سقطت كما لو دفعها إلى الفقير (وإن شرطا ذلك في العقد فليس لأحدهما أخذه) لتعلق حقهما به الراهن في الحفظ والمرتهن في الاستيفاء ، ولا يملك أحدهما إبطال حق الآخر . قال : (ويهلك من ضمان المرتهن) ، لأن يده يد المرتهن وهي مضمونة في حق المالية ، ولو دفعه إلى أحدهما ضمن لأنه مودع الراهن في العين ، والمرتهن في المالية وكل واحد منهما أجنبي عن الآخر فيضمن كالمودع إذا دفعه إلى أجنبي ، والعدل يبيع ولد المرهونة ويجبر على البيع عند طلب المرتهن ، ولا ينعزل بعزل الموكل وموته ، ويملك مصارفة الثمن إذا خالف جنس الدين ، والوكيل المفرد لا يملك شيئا من ذلك .

قال : (ويجوز أن يوكل المرتهن وغيره على بيع الرهن) لأنه أهل للتوكيل وقد وكل ببيع ماله (فإن شرطها في عقد الرهن لم ينعزل بموت الراهن ولا بعزله) لأن الوكالة صارت وصفا للرهن بالشرط فتبقى ببقاء أصله وقد تعلق به حق المرتهن ، وليس للراهن إبطاله ولا للورثة لتقدم حقه على حقهم وبقاء الرهن بعد موته ، ولو شرط البيع بعد الرهن ، قال الكرخي ينعزل بالعزل والموت لعدم اشتراطه في العقد . وعن أبي يوسف أنه لا ينعزل ، واختاره بعض المشايخ . قال : (وإذا مات الراهن باع وصيه الرهن." (١)

---

(١) الاختيار لتعليل المختار، ٧٤/٢

"""""""" صفحة رقم ٦٨ """""""

في الأصول . والغصب على ضربين أحدهما لا يتعلق به إثم وهو ما وقع عن جهل كمن أتلف مال الغير وهو يظن أنه ملكه ، أو ملكه ممن هو في يده وتصرف فيه واستهلكه ثم ظهر أنه لغير ذلك فلا إثم عليه . قال عليه الصلاة والسلام : ' رفع عن أمتي الخطأ والنسيان ' الحديث معناه الإثم . والثاني يتعلق به الإثم وهو ما يأخذه على وجه التعدي فإنه يأثم بأخذه وإمساكه .

قال : (ومن غصب شيئا فعليه رده في مكان غصبه) لقوله عليه الصلاة والسلام : ' على اليد ما أخذت حتى ترد ' وقال عليه الصلاة والسلام : ' لا يأخذ أحدكم متاع أخيه لا جادا ولا لاعبا ، فإذا أخذ أحدكم عصا أخيه فليردها عليه ' ولأنه يجب عليه رفع الظلم وذلك بما ذكرنا ويرده في مكان غصبه ، لأن القيمة تتفاوت بتفاوت الأماكن والأعدل ما ذكرنا .

قال : (فإن هلك وهو مثلي فعليه مثله) قال تعالى :) فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ([البقرة : ١٩٤] ولأن المثل أعدل لوجود المالية والجنس (وإن لم يكن مثليا) كالحيوان والعددي المتفاوت والمزروع (فعليه قيمته يوم غصبه) لأن القيمة تقوم مقام العين من حيث المالية عند تعذر المماثلة دفعا للظلم وإيصالا للحق إلى مستحقه بقدر الإمكان ، وسواء عجز عن رده بفعله أو فعل غيره أو بآفة سماوية لأنه بالغصب صار متعديا ووجب عليه الرد وقد امتنع فيجب الضمان وتجب القيمة يوم الغصب لأنه السبب وبه يدخل في ضمانه (وإن نقص ضمن النقصان) اعتبارا للجزء بالكل (و) أما المثلي (إذا انقطع تجب قيمته يوم القضاء) عند أبي حنيفة . وقال أبو يوسف يوم الغصب . وقال محمد يوم الانقطاع لأن الواجب المثل وينتقل إلى القيمة بالانقطاع فيعتبر يومئذ . ولأبي يوسف أنه لما انقطع التحق بذوات القيم فتعتبر قيمته إذ هو السبب الموجب . ولأبي حنيفة أن الانتقال بقضاء القاضي لا بالانقطاع حتى لو لم يتخاصما حتى عاد المثل وجب ، فإذا قضى القاضي تعتبر القيمة عنده بخلاف ذوات القيم لأنه مطالب بها من وقت وجود السبب وهو الغصب فتعتبر قيمته عند السبب .

قال : (وإن ادعى الهلاك حبسه الحاكم مدة يعلم أنها لو كانت باقية أظهرها." (١)

---

(١) الاختيار لتعليل المختار، ٦٨/٣

"وفي الحديث من حج عن أبويه فقد قضى عنه حجته وكان له فضل عشر حجج، وبعث من الابرار.

(ودم الاحصار) لا غير (على الآمر في ماله ولو ميتا) قبل من الثلث، وقيل من الكل، ثم إن فاته لتقصير منه ضمن، وإن بآفة سماوية لا.." (١)

"(أو أصاب الزرع آفة سماوية كغرق وحرق وشدة وبرد) إلا إذا بقي من السنة ما يمكن الزرع فيه ثانيا (إما إذا كانت الآفة غير سماوية) ويمكن الاحتراز عنها (كأكل قردة وسباع ونحوهما) كأنعام وفأر ودودة. (بحر) (أو هلك) الخارج (بعد الحصاد لا) يسقط وقبله يسقط، ولو هلك بعضه إن فضل عما أنفق شئ أخذ منه مقدار ما بينا.

مصنف سراج.

وتمامه في الشرنبلالية معزيا للبحر.

قال: وكذا حكم الاجارة في الارض المستأجرة." (٢)

"وكذا كل زيادة متصلة غير متولدة كصبغ وخياطة وطحن حنطة ولت سويق وغزل قطن وجارية علقت منه، فلو منقصلة كولد أو متولدة كسمن فله الفسخ، ويضمنها باستهلاكها سوى منفصلة غير متولدة.

جوهرة وفي جامع الفصولين: لو نقص في يد المشتري بفعل المشتري أو المبيع أو بآفة سماوية أخذه البائع مع الارش، ولو بفعل البائع." (٣)

"بالتعيب) بآفة سماوية أو بصنع المبيع (ووطئ الثيب ولم ينقصها الوطئ) كقرض فأر وحرق نار للثوب المشترى.

وقال أبو يوسف وزفر والثلاثة: لا بد من بيانه.

قال أبو الليث: وبه نأخذ، ورجحه الكمال وأقره المصنف (و) يربح ببيان (بالتعييب) ولو بفعل غيره بغير أمره وإن لم يأخذ الارش، وقيد أخذه في الهداية وغيرها اتفاقي.

فتح (ووطئ البكر كتكسره) بنشره وطيه لصيرورة الاوصاف مقصودة بالاتلاف،" (٤)

---

(١) الدر المختار، ٢/٦٧١

(٢) الدر المختار، ٤/٣٧٢

(٣) الدر المختار، ٥/٢٢١

(٤) الدر المختار، ٥/٢٦٥

"الظهر) أي لاظهره (ثم قضى) الحاكم (عليه بالبدل) من مثل وقيمة (ولو ادعى الغاصب الهلاك عند صاحبه بعد الرد وعكسه المالك) أي ادعى الهلاك عند الغاصب (وأقاما البرهان فبرهان الغاصب) أنه رده وهلك عند المالك (أولى) خلافا للثاني.

ملتقى.

ولو اختلفا في القيمة وبرهنا فالبينة للمالك، وسيجئ، ولو في نفس المغصوب فالقول للغاصب (والغصب) إنما يتحقق (فيما ينقل فلو أخذ عقارا وهلك في يده) **بآفة سماوية** كغلبة سيل (لم يضمن) خلافا لمحمد، وبقوله قالت الثلاثة، وبه يفتى في الوقف.

ذكره العيني.

وذكر ظهير الدين في فتاويه: الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان، وأن الفتوى في غصب منافع الوقف بالضمان.

وفي فوائد صاحب المحيط: اشترى دارا وسكنها ثم ظهر أنها وقف أو كانت للصغير لزمه أجر المثل صيانة لمال الوقف والصغير، وفي إجارة الفيض: إنما لا يتحقق الغصب عندهما في." (١)

"من نقض أو خشب) فلو بقي وأخذه المشتري لانفصاله من الارض حيث لم يكن تبعا للارض تسقط حصته من الثمن، فيقسم الثمن على قيمة الدار يوم العقد وعلى قيمة النقض يوم الاخذ.

زيلعي.

قلت: فلو لم يأخذه المشتري كأن هلك بعد انفصاله لم يسقط شئ من الثمن لعدم حبسه، إذ هو من التوابع والتوابع لا يقابلها شئ من الثمن، وبالاخذ بالشفعة تحولت الصفقة إلى الشفيع، فقد هلك ما دخل تبعا قبل القبض ولا يسقط بمثله شئ من الثمن.

قاله شيخنا (بخلاف ما إذا تلف بعض الارض) بغرق حيث يسقط من الثمن بحصته لان الفائت بعض الاصل.

زيلعي (و) يأخذ (بحصة العرصة) من الثمن (إن نقض المشتري البناء) لانه قصد الاتلاف.

وفي الاول **الآفة سماوية**، ويقسم الثمن على قيمة الارض والبناء يوم العقد، بخلاف انهدامه كما مر لتقومه

---

(١) الدر المختار، ٥/٤٨٤

بالجنس (ونقض الاجنبي كنقضه) أي المشتري (والنقض) بالكسر المنقوض (له) أي للمشتري وليس للشفيع أخذه لزوال ال‍تبعية بانفصاله (و) يأخذ." (١)

"(بثمرها) استحسانا لاتصاله (إن ابتاع أرضا ونخلا وثمرا أو أثمر) بعد الشراء (في يده وإن جذه المشتري) فليس للشفيع أخذه لما مر (أو هلك **بآفة سماوية** وقد اشتراها بثمرها سقط حصته من الثمن في الاول) أي شرائها بثمرها (وبكل الثمن في الثاني) لحدوثه بعد القبض.

(قضى بالشفعة للشفعي ليس له تركها) شرح وهبانية.

لتحويل الصفقة إليه، بخلاف ما قبل القضاء.

(الطلب في بيع فاسد وقت انقطاع حق البائع اتفاقا وفي هبة بعوض) مشروط ولا شيوع فيهما (وقت التقابض) وفي بيع فضولي أو بخيار بائع وقت البيع عند الثاني." (٢)

"لظهر) أي لاظهره (ثم قضى) الحاكم (عليه بالبدل) من مثل وقيمة (ولو ادعى الغاصب الهلاك عند صاحبه بعد الرد وعكسه المالك) أي ادعى الهلاك عند الغاصب (وأقاما البرهان فبرهان الغاصب) أنه رده وهلك عند المالك (أولى) خلافا للثاني.

ملتقى.

ولو اختلفا في القيمة وبرهنا فالبينة للمالك، وسيجئ، ولو في نفس المغصوب فالقول للغاصب (والغصب إنما يتحقق (فيما ينقل فلو أخذ عقارا وهلك في يده) **بآفة سماوية** كغلبة سيل (لم يضمن) خلافا لمحمد، وبقوله قالت الثلاثة، وبه يفتى في الوقف.

ذكره العيني.

وذكر ظهير الدين في فتاويه: الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان، وأن الفتوى في غصب منافع الوقف بالضمان.

وفي فوائد صاحب المحيط: اشترى دارا وسكنها ثم ظهر أنها وقف أو كانت للصغير لزمه أجر المثل صيانة لمال الوقف والصغير، وفي إجارة الفيض: إنما لا يتحقق الغصب عندهما في." (٣)

---

(١) الدر المختار، ٥/٥٣٧

(٢) الدر المختار، ٥/٥٣٨

(٣) الدر المختار، ٦/٤٨٤

"من نقض أو خشب) فلو بقي وأخذه المشتري لانفصاله من الارض حيث لم يكن تبعا للارض تسقط حصته من الثمن، فيقسم الثمن على قيمة الدار يوم العقد وعلى قيمة النقض يوم الاخذ.

زيلعي.

قلت: فلو لم يأخذه المشتري كأن هلك بعد انفصاله لم يسقط شئ من الثمن لعدم حبسه، إذ هو من التوابع والتوابع لا يقابلها شئ من الثمن، وبالاخذ بالشفعة تحولت الصفقة إلى الشفيع، فقد هلك ما دخل تبعا قبل القبض ولا يسقط بمثله شئ من الثمن.

قاله شيخنا (بخلاف ما إذا تلف بعض الارض) بغرق حيث يسقط من الثمن بحصته لان الفائت بعض الاصل.

زيلعي (و) يأخذ (بحصة العرصة) من الثمن (إن نقض المشتري البناء) لانه قصد الاتلاف.

وفي الاول الآفة سماوية، ويقسم الثمن على قيمة الارض والبناء يوم العقد، بخلاف انهدامه كما مر لتقومه بالجنس (ونقض الاجنبي كنقضه) أي المشتري (والنقض) بالكسر المنقوض (له) أي للمشتري وليس للشفيع أخذه لزوال التبعية بانفصاله (و) يأخذ." (١)

"(بثمرها) استحسانا لاتصاله (إن ابتاع أرضا ونخلا وثمرا أو أثمر) بعد الشراء (في يده وإن جذه المشتري) فليس للشفيع أخذه لما مر (أو هلك بآفة سماوية وقد اشتراها بثمرها سقط حصته من الثمن في الاول) أي شرائها بثمرها (وبكل الثمن في الثاني) لحدوثه بعد القبض.

(قضى بالشفعة للشفعي ليس له تركها) شرح وهبانية.

لتحويل الصفقة إليه، بخلاف ما قبل القضاء.

(الطلب في بيع فاسد وقت انقطاع حق البائع اتفاقا وفي هبة بعوض) مشروط ولا شيوع فيهما (وقت التقابض) وفي بيع فضولي أو بخيار بائع وقت البيع عند الثاني." (٢)

"(يدفعه إلى ولي الجناية) لانه لا يملك التمليك (فإن أبى) المرتهن من الفداء (دفعه الراهن) إن شاء (أو فداه ويسقط الدين) بكل منهما (لو أقل من قيمة الرهن أو مساويا ولو أكثر يسقط قدر قيمة العبد) فقط، و (لا) يسقط (الباقي) من الدين، ولو استهلك ما لا يستغرق رقبته فداه المرتهن، فإن أبى باعه الراهن

---

(١) الدر المختار، ٥٣٧/٦

(٢) الدر المختار، ٥٣٨/٦

أو فداه.

ولو قتل ولد الرهن إنسانا أو استهلك مالا دفعه الراهن وخرج عن الرهن أو فداه وبقي رهنا مع أمه.

وأما الجناية الدابة فهدر ويصير كأنه هلك **بآفة سماوية**، وتمامه في الخانية.

(مات الراهن باع وصيه رهنه بإذن مرتهنه وقضى دينه) لقيامه مقامه (فإن لم يكن له وصي نصب القاضي له وصيا وأمره ببيعه) لان نظره عام، وهذا لو ورثته صغارا، فلو كبارا خلفوا الميت في المال فكان عليهم تخليصه.

جوهرة.

فروع: رهن الوصي بعض التركة لدين على الميت عند غريم من غرمائه توقف على رضا البقية ولهم رده، فإن قضى دينهم قبل الرد نفذ، لو اتحد الغريم جاز وبيع في دينه.

وإذا ارتهن

بدين للميت على آخر جاز.

درر.

وفي معين المفتي للمصنف: لا يطل الرهن بموت الراهن ولا بموت المرتهن ولا بموتهما ويبقى الرهن رهنا عند الورثة.." (١)

"

والمتولد عن المأكول وغير المأكول لما تعارض فيه الأمر أوجب الشافعي فيه الجزاء احتياطا

واحترزنا بغير المائي عن صيد البحر فإنه حلال للمحرم والجراد من صيد البر وإن كان نشوءه من روث السمك على ما قيل والطرف الثاني في الأفعال الموجبة للضمان وهي ثلاثة المباشرة والتسبب واليد

ولا تخفى المباشرة وكذا كل سبب يضمن به الآدمي ويزيد في الصيد أسباب ثلاثة

الأول لو حفر المحرم بئرا في ملكه فتردى فيه صيد لم يضمن ولو كان في محل العدوان ضمن وساكن الحرم إذا حفر بئرا في ملكه ففيه وجهان ووجه التضمين أن الملك من الحرم أيضا ولو نصب شبكه في غير ملكه ضمن وفي ملكه وجهان أظهرهما الوجوب لأن الشبكة لا تنصب إلا للصيد وهذا جار في المحرم

---

(١) الدر المختار، ٨٢/٧

الثاني لو نفر صيدا فتطلق وتعثر بتطلقه ضمن إلا أن يقع ذلك بعد سكونه ولو مات بآفة سماوية في وقت النفار ففيه وجهان ووجه إيجاب الجزاء تنزيل النفار منزلة إثبات اليد ولو دل المحرم حلالا على الصيد عصى ولا جزاء لأن مباشرة غيره قطع أثر دلالته

الثالث لو أرسل كلبا ضمن ما يصطاده ولو حل الرباط ولا صيد ثم ظهر

". (١)

" النظر الأول في ثمرته وحكمه وله حكمان   الحكم الأول نقل الضمان

إذ المبيع عندنا وعند أبي حنيفة رحمه الله في ضمان البائع قبل القبض على معنى أنه ينفسخ العقد بتلفه ويسترد الثمن

وقال أبو ثور هو من ضمان المشتري بمجرد العقد واليه ذهب مالك رحمه الله ولكن فيما يشترى جزافا لا تقديرا

هذا إذا تلف بآفة سماوية فإن أتلفه المشتري فهو قبض من جهته مقرر للعقد

". (٢)

"

وتردد الشيخ أبو محمد في السل والاستسقاء في العبد من حيث إنه لا وقوف له غالبا إلى الهلاك فهو من وجه كالإهلاك

أما إذا طحن الحنطة فلا وجه إلا الرد للدقيق فإن ليس بإهلاك وإن كان يقصر مدة الادخار

هذا في غير العبد أما العبد فيضمن الغاصب جملته بأقصى قيمته تلف أو أتلف

وإن قطع إحدى يديه غرم أكثر الأمرين من أرش النقص أو مقدار اليد إن قلنا إن أطراف العبد مقدرة والزيادة على المقدر للفوات تحت يده

ولو سقطت يده بآفة سماوية فالأصح أنه لا يضمن المقدر لأن التقدير خاصيته الجناية

---

(١) الوسيط، ٢/٦٩٤

(٢) الوسيط، ٣/١٤٣

وإن قطع يد العبد في يد الغاصب غير الغاصب فالمالك يتخير فيطالب القاطع بالمقدر أو الغاصب بأرش النقص

فإن زاد المقدار فهل يطالب الغاصب بتلك الزيادة فيه وجهان منشؤهما أنه وجب بجناية ولكن من غيره في يده

ولو قطعت يد العبد قصاصا أو في حد فهو من حيث إنه مهدر يضاهي السقوط بآفة ومن حيث إنه قطع يضاهي الجناية ففي لزوم المقدر على الغاصب تردد فرع لو قتل العبد قتل قصاص فاستوفى السيد القصاص لم يبق له على الغاصب

". (١)

"فإن قلنا نعم فليس له طمها وإلا فله ذلك نفيا للعهدة

المسألة الرابعة إذا أخصى الغاصب العبد يلزمه كمال قيمته

فإن سقط ذلك العضو **بآفة سماوية** فلا يلزمه شيء لأن القيمة تزيد به ولا ينقص وكذا إذا كان سمينا سمنا مفرطا فنقص بعضه وزادت به قيمته لم يلزمه شيء

وإن أخذ زيتا وأغلاه حتى رده إلى نصفه ولم تنقص قيمته يلزمه مثل ما نقص لأن له مثلا بخلاف السمن

ولو أغلى العصير حتى نقص وزنه وزادت قيمته فيجب مثل ما فات

وقال ابن سريج لا يجب لأن الفائت هو المائية التي لا قيمة لها بخلاف الزيت فإن جميع أجزائه متقومة

ولو هزلت الجارية ثم عادت سمينة أو نسيت الصنعة ثم عادت وتعلم أو تذكر

". (٢)

"

---

(١) الوسيط، ٤٠٣/٣

(٢) الوسيط، ٤٠٦/٣

أما نقصان الصفة إن حصل بآفة سماوية فالبائع إما أن يقنع بعيبه أو يضارب مع الغرماء بالثمن كما لو تعيب المبيع في يد البائع قبل القبض

وإن تعيب بجناية أجنبي فيرجع إلى الباقي فيضارب بقسطه من الثمن ولا يطالب بالأرش إذ ربما يكون الأرض مثل القيمة بأن يكون الجاني قد قطع يديه فغرم كمال قيمته وذلك يعتبر في حق المشتري دون البائع

وإن كان بجناية المشتري فطريقان منهم من قال جنايته كجناية الأجنبي

ومنهم من قال بل كالآفة السماوية

أما النقصان بفوات البعض كما لو تلف أحد العبدين وقيمتهما على التساوي فالنص أنه يرجع إلى الباقي ويضارب بثمن التالف

وقيل إنه إن أراد الرجوع فليأخذ الباقي بكل الثمن احترازا عن تفريق الصفقة

ولو باع عبدين بمائة وقبض خمسين وتلف أحد العبدين وقيمتهما على التساوي

". (١)

"أم ألفان فيه وجهان مرتبان وهاهنا أولى بأن يكون رأس المال ألفا لأنه لم يبق مما يتناوله العقد الأول شئ هذا إذا تلف بآفة سماوية

أما إذا تلف رأس المال أو بعضه بإتلاف أجنبي فالقراض مستمر والبدل ثابت في ذمته

وإن أتلفه المالك فهو مسترد وعليه حصة العامل

وإن كان بإتلاف العامل انفسخ إذ لا يدخل البدل في ملك المالك إلا بقبضه منه

". (٢)

"

فإن انهدم عليها والإصطبل قال الأصحاب يجب الضمان إذ لو ركب في الطريق لكان آمنا من هذه الآفة

---

(١) الوسيط، ٤/٢٦

(٢) الوسيط، ٤/١٢٥

أما الأجير على الدابة للرياضة وعلى الثوب للخياطة وعلى الخبز للخبز فضامن إن تلف المال بتقصيره في العمل

وإن لم يقصر وتلف بآفة نظر إن كان في دار المالك وفي حضوره والشئ في يد المالك فلا ضمان

وإن كان في يد الأجير ودكانه ففيه ثلاثة أقوال

الأصح أنه لا ضمان

قال الربيع اعتقد الشافعي رضي الله عنه أن لا ضمان على الأجير وأن القاضي يقضي بعلمه ولكن كان لا يبوح به خيفة القضاة السوء والآجر السوء

ويتأيد ذلك بأن الراعي إذا نلفت الأغنام تحت يده بالموت بآفة سماوية لا يضمن إجماعا وعامل القراض لا يضمن إجماعا والمستأجر لا يضمن إجماعا

والثاني أنه يضمن

". (١)

"

فرع لو عق العبد بعد الالتقاط فقد تردد الشيخ أبو محمد في أن طرآن الحرية على دوام اللقطة هل يصح اللقطة حتى يفيد حكمها وهو محتمل

أما إذا قلنا هو أهل الالتقاط فإن عرف وتملك بإذن السيد صح وحصل الملك للسيد وإن استقل به ففيه وجهان كما في شرائه لأنه تملك بعوض وأولى بالفساد لأن البائع راض بذمته فلا يطالب السيد وهاهنا الملتقط يتبع من له الملك فيعرضه للمطالبة

فأما الضمان فإن تلف قبل مضي المدة فأمانة وإن تلف بعد مضي المدة والتملك فمضمون على السيد إن أذن في التملك وكذلك إذا أذن في قصد التملك وبعد لم يجز التملك لأنه مأخوذ على جهة التملك ويتعلق بذمة العبد أيضا لكونه في يده

وفيه وجه أنه لا يتعلق بالسيد كما لو أذن في الغصب وهو ضعيف بل تشبيهه بالإذن في الشراء أولى وإن لم يكن أذن السيد فيه فيتعلق بذمة العبد ولا يتعلق برقبته لأنه لا جناية منه وهو أمانة وقد تلف بآفة سماوية

---

(١) الوسيط، ١٨٨/٤

". (١)

"أكسابه وكما لو اشترك رجلان في اللقطة

وإن كان بينهما مهايأة وقلنا إن الكسب النادر لا يدخل في المهايأة فمشترك

وإن قلنا يدخل فهو لمن وقع في نوبته ويرعى قيمة فيه يوم الالتقاط أو مضي مدة التعريف فيه احتمال

أما الصبي ففي التقاطه قولان كما في العبد

وقطع العراقيون بأنه أهل الالتقاط وطردوا ذلك في المجنون وكل محجور عليه لأنه أهل الاكتساب

فإن قلنا إنه أهله انتزعه الولي من يده ثم يتملك له بعد مضي المدة

وإن قلنا ليس أهلا فهو في يده في غير حق فلينتزع من يده

فإن أتلفه الصبي ضمنه وإن تلف **بآفة سماوية** فيلزمه الضمان أيضا

وإن قلنا إنه أهله وتلف **بآفة سماوية** في يده فوجهان لأنه ليس أهلا للأمانة

". (٢)

"وحكم التعييب والتلف وبيانه بخمس مسائل

الأولى بيع الصداق قبل القبض ممتنع عن قول ضمان العقد جائز على ضمان اليد وكذلك الإستبدال عنه إذا كان دينا يجري مجرى الإستبدال عن الثمن على قول ضمان العقد لا مجرى المسلم فيه

الثانية منافع الصداق إذا فات لم يضمنه الزوج على القولين إلا إذا قلنا إنه مضمون ضمان المغصوب نعم لو استخدم الزوج فاستوفى المنفعة ضمن على قول ضمان اليد وعلى قول ضمان العقد ينزل منزلة البائع إذا انتفع وفي ضمانه وجهان ينبنيان على أن جناية البائع كجناية الأجنبي أو **كآفة سماوية**

". (٣)

---

(١) الوسيط، ٢٨٦/٤

(٢) الوسيط، ٢٨٨/٤

(٣) الوسيط، ٢١٩/٥

"المرأة بين الطلاق والاختيار وفي أنه لو أسقط الزوج خياره هل يسقط لتردد هذا الخيار بين خيار الواهب وبين خيار البيع وتشبيبه بخيار الواهب أولى

فرع لو تلف الصداق قبل الطلاق يرجع الزوج بنصف القيمة ولو تلف بعد الإقلاب إلى الزوج بآفة سماوية

قال المراوزة لا ضمان عليها وهو كما لو تلف الموهوب في يد المتهب بعد رجوع الواهب

وقال العراقيون هو مضمون عليها لأنه عوض عن البضع الذي رجع إليها بالطلاق فصار كالمبيع إذا تلف بعد الفسخ

والمراوزة يقولون إن الطلاق كالإعتاق وهو تصرف معناه تقرير النكاح وقطع موجبه فليس يعود الشطر لعود البضع بخلاف البيع ومساق الطريقين يقتضي أن يكون الصداق مضمونا في يدها لو تلف بعد الفسخ بالعيب وكل فسخ يستند إلى أصل العقد والانفساخ بردته بالطلاق أشبه إذ لو كان رجوع المهر بطريق تراد العوضين لرجع جميع الصداق إليه لا شطره ولو انفسخ بردتها أو بسبب آخر لا يستند إلى العقد ولا يتشطر وهو في محل الاحتمال والتردد والله تعالى أعلم

". (١)

"النقصان فامتحان ذلك عسير فيكتفي باليمين وقيل إن الشم لا تكمل فيه الدية لأن التأذي به مع كثرة الأنتان أكثر من التلذذ به مع قلة الطيب وهذا هوس إذ هو طليعة كسائر الحواس

الخامسة النطق وفي إبطاله عن اللسان كمال الدية وإن بقي حاسة الذوق والإعانة على المضع والحروف الشفهية والحلقية لأن الذي بطل جزء مقصود برأسه فإن ذهب بعض الكلام فأقرب معيار فيه الحروف وهي ثمانية وعشرون متساوية في الاعتبار وقال الاصطخري لا تدخل الشفوية والحلقية في التوزيع

فرعان

الأول لو كان لا يحسن بعض الحروف فهل يؤثر في نقصان الدية فيه وجهان

أحدهما لا لانه يرجع إلى ضعف النطق فهو كضعف البطش

---

(١) الوسيط، ٥/٢٤٨

والثاني نعم لأن البطش لا يتقدر والحروف صارت مقدرة للنطق بنوع من التقريب فإن قلنا يحط فلو كان يقدر على الإعراب عن جميع مقاصده بتلك الحروف لغزارة فضله ففي الحط خلاف والظاهر أنه يحط أما إذا كان نقصان الحروف بجناية جان فالحط أولى

والقول الضابط في الفرق بين النقصان بجناية أو آفة أن المفوت جرم أو منفعة فكل جرم مقدر فنقصان بعضه مؤثر سواء كان بجناية أو آفة كسقوط بعض السن وبعض الأنملة وانشقاق لحم الرأس إلى حد المتلاحمة وما لا يتقدر كفلقة من الأنملة فسقوطها لا ينقص كانت بآفة سماوية أو جناية أبقى شيئا أو لم تبق مهما لم ينقص البطش لأن الزينة ليست من خاصية هذا العضو

" .(١)

"

وأما نقصان المنفعة التي لا تتقدر إن كانت بآفة سماوية لم ينقص وإن كانت بجناية وجميع جرم العضو باق فثلاثة أوجه

أحدها لا يعتبر كالآفة

والثاني نعم لأن الآفات لا تنضبط والجناية تنضبط كما في القروح والجراحات

والثالث أن الآخر إن قطع العضو لم يعتبر النقصان في حقه وإن أبطل بقية البطش حط عنه ما وجب على الأول لأنهما جنايتان متناسبتان من وجه واحد وإنما يظهر الخلاف في نقصان الحروف لأنها كالمقدرة للنطق

الفرع الثاني لو قطع بعض لسانه فأبطل كل كلامه فعليه الدية ولو أبطل بعض كلامه وتساوت نسبة الجرم والحروف بأن قطع نصف الجرم وزال نصف الكلام فعليه نصف الدية وإن تفاوتت النسبة فنأخذ بأكثر الشهادتين لأن كل واحد من الحروف والجرم مبين مقدار الزائل من القوة النطقية التي لا يتقدر تحقيقها بنوع من التقريب فنأخذ أكثر الشهادتين

فإن قطع ربع اللسان فزال نصف الحروف فعليه النصف

وإن قطع نصف اللسان فزال ربع الحروف فعليه النصف وقال أبو إسحاق النظر إلى الجرم ولكن إذا قطع ربع اللسان فزال نصف الكلام فكأنه أشل ربعا من الباقي فتظهر فائدة العبارتين فيمن اقتلع الباقي فإنه

---

(١) الوسيط، ٦/٣٥٠

لو قطع ربع لسانه وذهب نصف كلامه فاستأصل غيره باقي اللسان فعليه ثلاثة أرباع الدية نظرا إلى الأكثر عند الأصحاب وعند أبي إسحاق عليه نصف الدية وحكومة ربع أشل

ولو قطع ربع اللسان فأذهب ربع الكلام فأوجبنا النصف فجاء الثاني واستأصل

---

(١) ".

"

فروع أربعة

الأول من سقطت يده اليمنى بآفة سماوية فإذا سرق قطعنا رجله اليسرى ولو سرق أولا ثم سقطت يده سقط القطع لأنه تعين الإستحقاق وقيل إنه يعدل إلى الرجل اليسرى وهو غلط

الثاني لو بادر الجلاد وقطع اليسرى فإن قصد فعليه القصاص وقطع اليمين باق وإن دهش وغلط فقد نص الشافعي رضي الله عنه في الأم على سقوط القطع ونقل أيضا أن الدية تجب باليسرى ثم يطقع يمينه فتحصلنا على قولين

وقال أبو إسحق المروزي لو سقطت يسراه بآفة سماوية قبل قطع اليمين فلا يبعد أن يجعل كغلط الجلاد وهو بعيد

الثالث لو كانت على يده أصبع زائدة قطعنا اليد ولا نبالي ولو كان ناقصا اكتفينا بالموجود ولو وجدنا أصبعا واحدة فإن لم نجد إلا الكف فالظاهر الاكتفاء به تنكيلا بقطع المعصم وفيه وجه أنه يعدل إلى الرجل اليسرى إذا لم يبق من آلة البطش شيء واليد عبارة عنها وأما اليد الشلاء فيكتفى بها إلا إذا خيف الهلاك لنزف الدم فيعدل إلى الرجل

الرابع لو كان للمعصم كفان قطعنا الأصلية وتركنا الزائدة إن أمكن وإلا قطعناهما وإن كانتا متساويتين ولا تبين الأصلية قال الأصحاب نقطعهما جميعا لنتيقن استيفاء الأصلية ولا نبالي بالزيادة

---

(٢) ".

---

(١) الوسيط ٣٥١/٦

(٢) الوسيط ٤٩٠/٦

"الرهن في الدين فإن الرهن ليس بعوض من الدين وإنما هو وثيقة به فجاز له حبسه إلى أن يستوفي جميع الدين وإن باع من اثنين عبدا بثمن فأحضر أحدهما نصف الثمن وجب تسليم حصته إليه لانه أحضر جميع ما عليه من الثمن فوجب تسليم ما في مقابلته من المبيع كما لو اشترى عينا وأحضر ثمنها والله أعلم

فصل إذا تلف المبيع قبل التسليم إذا تلف المبيع في يد البائع قبل التسليم لم يخل إما أن يكون ثمرة أو غيرها فإن كان غير الثمرة نظرت فإن كان تلفه **بآفة سماوية** انفسخ البيع لانه فات التسليم المستحق بالعقد فانفسخ البيع كما لو اصطرفا وتفرقا قبل القبض فإن كان المبيع عبدا فذهبت يده بآكلة فالمبتاع بالخيار بين أن يرد وبين أن يمسك فإن اختار الرد رجع بجميع الثمن وإن اختار الإمساك أمسك بجميع الثمن لان الثمن لا ينقسم على الأعضاء فلم يسقط بتلفها شيء من الثمن

وإن أتلفه أجنبي ففيه قولان أحدهما أنه ينفسخ البيع لانه فات التسليم المستحق بالعقد فانفسخ البيع كما لو تلف **بآفة سماوية**

والثاني أن المشتري بالخيار بين أن يفسخ البيع ويرجع بالثمن وبين أن يقر البيع ويرجع على الأجنبي بالقيمة لان القيمة عوض عن المبيع فقامت مقامه في القبض فإن كان عبدا فقطع الأجنبي يده فهو بالخيار بين أن يفسخ البيع ويرجع بالثمن وبين أن يجيزه ويرجع على الجاني بنصف قيمته فإن أتلفه البائع ففيه طريقان قال أبو العباس فيه قولان كالأجنبي وقال أكثر أصحابنا ينفسخ البيع قولا واحدا لانه لا يمكن الرجوع على البائع بالقيمة لان المبيع مضمون عليه بالثمن فلا يجوز أن يكون مضمونا عليه بالقيمة بخلاف الأجنبي فإن المبيع غير مضمون عليه بالثمن فجاز أن يضمنه بالقيمة

فإن كان عبدا فقطع البائع يده ففيه وجهان قال أبو العباس المبتاع بالخيار إن شاء فسخ البيع ورجع بالثمن وإن شاء أجازه ورجع على البائع بنصف القيمة

وقال أكثر أصحابنا هو بالخيار إن شاء فسخ البيع وإن شاء أجازه ولا شيء له لانه جزء من المبيع فلا يضمنه البائع بالقيمة قبل القبض كما لو ذهب بآكلة فإن أتلفه المشتري استقر عليه الثمن لان الإتلاف كالقبض ولهذا لو أعتقه جعل إعتاقه كالقبض فكذلك إذا أتلفه

فإن كان عبدا فقطع يده لم يجز له أن يفسخ لانه نقص بفعله فإن اندمل ثم تلف في يد البائع رجع البائع على المشتري بأرش النقص فيقوم مع اليد ويقوم بلا يد ثم يرجع بما نقص من الثمن ولا يرجع بما نقص من القيمة لان المبيع مضمون على المشتري بالثمن فلا يجوز أن يرجع عليه بما نقص من القيمة

وإن كان المبيع ثمرة فإن كان على الأرض فهو كغير الثمرة وقد بيناه وإن كانت على الشجر نظرت فإن تلفت قبل التخلية فهي كغير الثمرة إذا هلك قبل أن يقبض وقد بيناه

فإن تلفت بعد التخلية ففيه قولان أحدهما أنها تتلف من ضمان المشتري لان التخلية قبض يتعلق به جواز التصرف فدخل في ضمانه كالنقل فيما ينقل

والثاني أنها تتلف من ضمان البائع لما روى جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إن بعت من أخيك تمرا فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا بم تأخذ مال أخيك بغير حق وروى جابر أيضا أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بوضع الجوائح فإن قلنا بهذا فاختلفا في الهالك فقال البائع الثلث وقال المشتري النصف فالقول قول البائع لان الأصل عدم الهلاك وإن بلغت الثمار وقت الجداد فلم ينقل حتى هلكت كان هلاكها من ضمان المشتري لانه وجب عليه النقل فلم يلزم البائع ضمانها والله أعلم

باب السلم السلم جائز لقوله تعالى ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه ﴾ قال ابن عباس أشهد أن السلف المضمون إلى أجل قد أحله الله في كتابه وأذن فيه فقال ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه ﴾

فصل السلم لا يصح إلا من مطلق التصرف ولا يصح السلم إلا من مطلق التصرف في المال لانه عقد على مال فلا يصح إلا من جائز التصرف (في المال) كالبيع قال الشافعي رحمه الله ويصح السلم من الأعمى

قال المزني رحمه الله أعلم من نطقه أنه أراد الأعمى الذي عرف الصفات قبل أن يعمى قال أبو

." (١)

"إذا وجد أحد (العينين) في يد البائع والآخر هالكا كان بالخيار بين أن يترك الباقي ويطالب بجميع الثمن وبين أن يأخذ الموجود بثمنه ويطالب بثمن التالف فكذلك البائع

وإن كان المبيع نخلا مع ثمرة مؤبرة فهلكت التمرة قوم النخل مع الثمرة ثم يقوم بلا ثمرة ويرجع بما بينهما من الثمن وتعتبر القيمة أقل ما كانت من حين العقد إلى حين القبض فإن كانت قيمته وقت العقد أقل قوم وقت العقد لان الزيادة حدثت في ملك المشتري فلا تقوم عليه

---

(١) المهذب في فقه الإمام الشافعي، ١/٢٩٦

وإن كانت في وقت القبض أقل قوم في وقت القبض لان ما نقص لم يقبضه المشتري فلم يضمنه فإن كان نقصان جزء لا ينقسم عليه الثمن كذهاب يد وتأليف دار نظرت فإن لم يجب لها أرش بأن أتلفها المشتري أو ذهبت **بآفة سماوية** فالبائع بالخيار بين أن يأخذه بالثمن وبين أن يتركه ويضرب بالثمن مع الغرماء كما تقول فيمن اشترى عبدا فذهبت يده أو دارا فذهب تأليفها في يد البائع فإن المشتري بالخيار بين أن يأخذه بالثمن وبين أن يتركه ويرجع بالثمن

فإن وجب لها أرش بأن أتلفها أجنبي فالبائع بالخيار بين أن يترك ويضرب مع الغرماء بالثمن وبين أن يأخذ ويضرب بما نقص من الثمن لان الأرش في مقابلة جزء كان البائع يستحقه فاستحق ما يقابله كما نقول فيمن اشترى عبدا فقطع الأجنبي يده أنه بالخيار بين أن يتركه ويرجع بالثمن وبين أن يأخذه ويطالب الجاني بالأرش غير أن المشتري يرجع على الجاني بقيمة اليد لانها تلفت في ملكه فوجب له البدل والبائع يرجع بحصة اليد من الثمن لانها تلفت في ملك المفلس فوجب الأرش له فيرجع البائع عليه بالحصة من الثمن لان المبيع مضمون على المفلس بالثمن

فإن كان المبيع نخلا عليه طلع غير مؤبر فهلكت الثمرة أفلس بالثمن فرجع البائع في النخل ففيه وجهان أحدهما يأخذها بجميع الثمن لان الثمرة تابعة للأصل في البيع فلم يقابلها قسط من الثمن

والثاني يأخذها بقسطها من الثمن ويضرب بحصة الثمرة مع الغرماء لان الثمرة يجوز إفرادها بالبيع فصارت مع النخل بمنزلة العينين

فصل إذا وجد زيادة في المبيع وإن وجد المبيع زائدا نظرت فإن كانت زيادة غير متميزة كالسمن والكبر واختار البائع الفسخ رجع في المبيع مع الزيادة لانها زيادة لا تتميز فتبعت الأصل في الرد كما قلنا في الرد بالعيب

وإن كان المبيع حبا فصار زرعا أو زرعا فصار حبا أو بيضا فصار فرخا ففيه وجهان أحدهما لا يرجع به لان الفرخ غير البيض والزرع غير الحب

والثاني يرجع وهو المنصوص لان الفرخ والزرع عين المبيع وإنما تغيرت صفته فهو كالودي إذا صار نخلا والجدي إذا صار شاة

وإن كانت الزيادة متميزة نظرت فإن كانت ظاهرة كالطلع المؤبر وما أشبهه من الثمار رجع فيه دون الزيادة لانه نماء ظاهر متميز حدث في ملك المشتري فلم يتبع الأصل في الرد كما قلنا في الرد بالعيب

فإن اتفق المفلس والغرماء على قطعها قطع وإن اتفقوا على تركها إلى الجداد ترك لانه ملك أحدهما وحق الآخر وإن دعا أحدهما إلى قطعها والآخر إلى تركها وجب القطع لأن من دعا إلى القطع تعجل حقه فلا يؤخر بغير رضاه

وإن كانت الزيادة غير ظاهرة كطلع غير مؤبر وما أشبهه من الثمار ففيه قولان روى الربيع أنه يرجع في النخل دون الطلع لان الثمرة ليست عين ماله فلم يرجع بها

وروى المزني أنه يرجع لانه يتبع الأصل في البيع فتبعه في الفسخ كالسمن والكبر فإذا قلنا بهذا فأفلس وهو غير مؤبر فلم يرجع حتى أبر لم يرجع في الثمرة لانها أبرت وهي في ملك المفلس

فإن اختلف البائع والمفلس فقال البائع رجعت فيه قبل التأبير فالثمرة لي وقال المفلس رجعت بعد التأبير فالثمرة لي فالقول قول المفلس لان الأصل بقاء الثمرة على ملكه فإن لم يحلف المفلس فهل يحلف الغرماء فيه قولان وقد مضى دليلهما فإن كذبوه فحلف واستحق وأراد أن يفرقه على الغرماء ففيه وجهان أحدهما أنه لا يلزمهم قبوله لانهم أقروا أنه أخذ بغير حق

والثاني يلزمهم قبوله أو الإبراء من الدين وعليه نص في المكاتب إذا حمل إلى المولى نجما فقال المولى هو حرام أنه يلزمه أن يأخذه أو يبرئه منه

فإن صدقه بعضهم وكذبه البعض فقد قال الشافعي رحمه الله يفرق ذلك فيمن صدقه دون من كذبه

فمن أصحابنا من قال لا يجوز أن يفرقه إلا على من صدقه لانه لا حاجة به إلى دفع ذلك إلى من يكذبه

وقال أبو إسحاق إذا اختار المفلس أن يفرق على الجميع جاز كما يجوز إذا كذبوه وحمل قول الشافعي رحمه الله إذا اختار أن يفرق فيمن صدقه وإن قال البائع رجعت قبل التأبير فالثمرة لي فصدقه المفلس وكذبه الغرماء ففيه قولان أحدهما يقبل قول المفلس لانه غير متهم

والثاني لا يقبل لانه تعلق به حق الغرماء فلم يقبل إقراره فيه فإذا قلنا بهذا فهل

". (١)

---

(١) المهذب في فقه الإمام الشافعي، ١/٣٢٤

"الرهن في الدين فإن الرهن ليس بعوض من الدين وإنما هو وثيقة به فجاز له حبسه إلى أن يستوفي جميع الدين وإن باع من اثنين عبدا بثمن فأحضر أحدهما نصف الثمن وجب تسليم حصته إليه لانه أحضر جميع ما عليه من الثمن فوجب تسليم ما في مقابلته من المبيع كما لو اشترى عينا وأحضر ثمنها والله أعلم

فصل إذا تلف المبيع قبل التسليم إذا تلف المبيع في يد البائع قبل التسليم لم يخل إما أن يكون ثمرة أو غيرها فإن كان غير الثمرة نظرت فإن كان تلفه **بآفة سماوية** انفسخ البيع لانه فات التسليم المستحق بالعقد فانفسخ البيع كما لو اصطرفا وتفرقا قبل القبض فإن كان المبيع عبدا فذهبت يده بآكلة فالمبتاع بالخيار بين أن يرد وبين أن يمسك فإن اختار الرد رجع بجميع الثمن وإن اختار الإمساك أمسك بجميع الثمن لان الثمن لا ينقسم على الأعضاء فلم يسقط بتلفها شيء من الثمن

وإن أتلفه أجنبي ففيه قولان أحدهما أنه ينفسخ البيع لانه فات التسليم المستحق بالعقد فانفسخ البيع كما لو تلف **بآفة سماوية**

والثاني أن المشتري بالخيار بين أن يفسخ البيع ويرجع بالثمن وبين أن يقر البيع ويرجع على الأجنبي بالقيمة لان القيمة عوض عن المبيع فقامت مقامه في القبض فإن كان عبدا فقطع الأجنبي يده فهو بالخيار بين أن يفسخ البيع ويرجع بالثمن وبين أن يجيزه ويرجع على الجاني بنصف قيمته فإن أتلفه البائع ففيه طريقان قال أبو العباس فيه قولان كالأجنبي وقال أكثر أصحابنا ينفسخ البيع قولا واحدا لانه لا يمكن الرجوع على البائع بالقيمة لان المبيع مضمون عليه بالثمن فلا يجوز أن يكون مضمونا عليه بالقيمة بخلاف الأجنبي فإن المبيع غير مضمون عليه بالثمن فجاز أن يضمنه بالقيمة

فإن كان عبدا فقطع البائع يده ففيه وجهان قال أبو العباس المبتاع بالخيار إن شاء فسخ البيع ورجع بالثمن وإن شاء أجازه ورجع على البائع بنصف القيمة

وقال أكثر أصحابنا هو بالخيار إن شاء فسخ البيع وإن شاء أجازه ولا شيء له لانه جزء من المبيع فلا يضمنه البائع بالقيمة قبل القبض كما لو ذهب بآكلة فإن أتلفه المشتري استقر عليه الثمن لان الإتلاف كالقبض ولهذا لو أعتقه جعل إعتاقه كالقبض فكذلك إذا أتلفه

فإن كان عبدا فقطع يده لم يجز له أن يفسخ لانه نقص بفعله فإن اندمل ثم تلف في يد البائع رجع البائع على المشتري بأرش النقص فيقوم مع اليد ويقوم بلا يد ثم يرجع بما نقص من الثمن ولا يرجع بما نقص من القيمة لان المبيع مضمون على المشتري بالثمن فلا يجوز أن يرجع عليه بما نقص من القيمة

وإن كان المبيع ثمرة فإن كان على الأرض فهو كغير الثمرة وقد بيناه وإن كانت على الشجر نظرت فإن تلفت قبل التخلية فهي كغير الثمرة إذا هلك قبل أن يقبض وقد بيناه

فإن تلفت بعد التخلية ففيه قولان أحدهما أنها تتلف من ضمان المشتري لان التخلية قبض يتعلق به جواز التصرف فدخل في ضمانه كالنقل فيما ينقل

والثاني أنها تتلف من ضمان البائع لما روى جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إن بعت من أخيك تمرا فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا بم تأخذ مال أخيك بغير حق وروى جابر أيضا أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بوضع الجوائح فإن قلنا بهذا فاختلفا في الهالك فقال البائع الثلث وقال المشتري النصف فالقول قول البائع لان الأصل عدم الهلاك وإن بلغت الثمار وقت الجداد فلم ينقل حتى هلكت كان هلاكها من ضمان المشتري لانه وجب عليه النقل فلم يلزم البائع ضمانها والله أعلم

باب السلم السلم جائز لقوله تعالى ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه ﴾ قال ابن عباس أشهد أن السلف المضمون إلى أجل قد أحله الله في كتابه وأذن فيه فقال ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه ﴾

فصل السلم لا يصح إلا من مطلق التصرف ولا يصح السلم إلا من مطلق التصرف في المال لانه عقد على مال فلا يصح إلا من جائز التصرف (في المال) كالبيع قال الشافعي رحمه الله ويصح السلم من الأعمى

قال المزني رحمه الله أعلم من نطقه أنه أراد الأعمى الذي عرف الصفات قبل أن يعمى قال أبو

." (١)

"إذا وجد أحد (العينين) في يد البائع والآخر هالكا كان بالخيار بين أن يترك الباقي ويطالب بجميع الثمن وبين أن يأخذ الموجود بثمنه ويطالب بثمن التالف فكذلك البائع

وإن كان المبيع نخلا مع ثمرة مؤبرة فهلكت التمرة قوم النخل مع الثمرة ثم يقوم بلا ثمرة ويرجع بما بينهما من الثمن وتعتبر القيمة أقل ما كانت من حين العقد إلى حين القبض فإن كانت قيمته وقت العقد أقل قوم وقت العقد لان الزيادة حدثت في ملك المشتري فلا تقوم عليه

---

(١) المهذب، ٢٩٦/١

وإن كانت في وقت القبض أقل قوم في وقت القبض لان ما نقص لم يقبضه المشتري فلم يضمنه فإن كان نقصان جزء لا ينقسم عليه الثمن كذهاب يد وتأليف دار نظرت فإن لم يجب لها أرش بأن أتلفها المشتري أو ذهبت **بآفة سماوية** فالبائع بالخيار بين أن يأخذه بالثمن وبين أن يتركه ويضرب بالثمن مع الغرماء كما تقول فيمن اشترى عبدا فذهبت يده أو دارا فذهب تأليفها في يد البائع فإن المشتري بالخيار بين أن يأخذه بالثمن وبين أن يتركه ويرجع بالثمن

فإن وجب لها أرش بأن أتلفها أجنبي فالبائع بالخيار بين أن يترك ويضرب مع الغرماء بالثمن وبين أن يأخذ ويضرب بما نقص من الثمن لان الأرش في مقابلة جزء كان البائع يستحقه فاستحق ما يقابله كما نقول فيمن اشترى عبدا فقطع الأجنبي يده أنه بالخيار بين أن يتركه ويرجع بالثمن وبين أن يأخذه ويطالب الجاني بالأرش غير أن المشتري يرجع على الجاني بقيمة اليد لانها تلفت في ملكه فوجب له البدل والبائع يرجع بحصة اليد من الثمن لانها تلفت في ملك المفلس فوجب الأرش له فيرجع البائع عليه بالحصة من الثمن لان المبيع مضمون على المفلس بالثمن

فإن كان المبيع نخلا عليه طلع غير مؤبر فهلكت الثمرة أفلس بالثمن فرجع البائع في النخل ففيه وجهان أحدهما يأخذها بجميع الثمن لان الثمرة تابعة للأصل في البيع فلم يقابلها قسط من الثمن

والثاني يأخذها بقسطها من الثمن ويضرب بحصة الثمرة مع الغرماء لان الثمرة يجوز إفرادها بالبيع فصارت مع النخل بمنزلة العينين

فصل إذا وجد زيادة في المبيع وإن وجد المبيع زائدا نظرت فإن كانت زيادة غير متميزة كالسمن والكبر واختار البائع الفسخ رجع في المبيع مع الزيادة لانها زيادة لا تتميز فتبعت الأصل في الرد كما قلنا في الرد بالعيب

وإن كان المبيع حبا فصار زرعا أو زرعا فصار حبا أو بيضا فصار فرخا ففيه وجهان أحدهما لا يرجع به لان الفرخ غير البيض والزرع غير الحب

والثاني يرجع وهو المنصوص لان الفرخ والزرع عين المبيع وإنما تغيرت صفته فهو كالودي إذا صار نخلا والجدي إذا صار شاة

وإن كانت الزيادة متميزة نظرت فإن كانت ظاهرة كالطلع المؤبر وما أشبهه من الثمار رجع فيه دون الزيادة لانه نماء ظاهر متميز حدث في ملك المشتري فلم يتبع الأصل في الرد كما قلنا في الرد بالعيب

فإن اتفق المفلس والغرماء على قطعها قطع وإن اتفقوا على تركها إلى الجداد ترك لانه ملك أحدهما وحق الآخر وإن دعا أحدهما إلى قطعها والآخر إلى تركها وجب القطع لأن من دعا إلى القطع تعجل حقه فلا يؤخر بغير رضاه

وإن كانت الزيادة غير ظاهرة كطلع غير مؤبر وما أشبهه من الثمار ففيه قولان روى الربيع أنه يرجع في النخل دون الطلع لان الثمرة ليست عين ماله فلم يرجع بها

وروى المزني أنه يرجع لانه يتبع الأصل في البيع فتبعه في الفسخ كالسمن والكبر فإذا قلنا بهذا فأفلس وهو غير مؤبر فلم يرجع حتى أبر لم يرجع في الثمرة لانها أبرت وهي في ملك المفلس

فإن اختلف البائع والمفلس فقال البائع رجعت فيه قبل التأبير فالثمرة لي وقال المفلس رجعت بعد التأبير فالثمرة لي فالقول قول المفلس لان الأصل بقاء الثمرة على ملكه فإن لم يحلف المفلس فهل يحلف الغرماء فيه قولان وقد مضى دليلهما فإن كذبوه فحلف واستحق وأراد أن يفرقه على الغرماء ففيه وجهان أحدهما أنه لا يلزمهم قبوله لانهم أقروا أنه أخذ بغير حق

والثاني يلزمهم قبوله أو الإبراء من الدين وعليه نص في المكاتب إذا حمل إلى المولى نجما فقال المولى هو حرام أنه يلزمه أن يأخذه أو يبرئه منه

فإن صدقه بعضهم وكذبه البعض فقد قال الشافعي رحمه الله يفرق ذلك فيمن صدقه دون من كذبه

فمن أصحابنا من قال لا يجوز أن يفرقه إلا على من صدقه لانه لا حاجة به إلى دفع ذلك إلى من يكذبه

وقال أبو إسحاق إذا اختار المفلس أن يفرق على الجميع جاز كما يجوز إذا كذبوه وحمل قول الشافعي رحمه الله إذا اختار أن يفرق فيمن صدقه وإن قال البائع رجعت قبل التأبير فالثمرة لي فصدقه المفلس وكذبه الغرماء ففيه قولان أحدهما يقبل قول المفلس لانه غير متهم

والثاني لا يقبل لانه تعلق به حق الغرماء فلم يقبل إقراره فيه فإذا قلنا بهذا فهل

." (١)

"التمكن، وتلف بعده.

واحترز به عما إذا أخر لكونه غير متمكن: فلا يأثم به، أو تلف المال وهو غير متمكن فلا يضمن حق

---

(١) المهذب، ٣٢٤/١

المستحقين.

(قوله: نعم، إلخ) استدراك من قوله أثم.

(قوله: لانتظار قريب) أي لا تلزمه نفقته.

(قوله: لم يأثم) محله ما لم يشتد ضرر الحاضرين، وإلا أثم بالتأخير، لان دفع ضررهم فرض، فلا يجوز تركه لحيازة الفضيلة.

(قوله: لكنه لضمنه إن تلف) أي **بآفة سماوية**.

(قوله: كمن أتلفه) الكاف للتنظير، أي نظير من أتلف المال الذي وجبت فيه الزكاة، فإنه يضمن حق المستحقين، سواء كان المتلف له المالك أم غيره، لكنه يلزم غيره بدل قدر الزكاة.

(وقوله: أو قصر إلخ) أي أو تلف بنفسه، لكنه قصر في دفع المتلف عنه فيضمن حق المستحقين أيضا.

وخرج بذلك ما إذا لم يقصر، فلا يضمن ذلك سواء كان التلف بعد الحول وقبل التمكن، أم قبله.

(وقوله: عنه) متعلق بدفع.

(قوله: كأن وضعه في غير حرزه) تمثيل لتقصيره في دفع المتلف.

(قوله: بعد الحول) متعلق بكل من أتلف ومن قصر.

(قوله:

ويحصل التمكن) أي من الاداء، وهو دخول على المتن.

(قوله: بحضور مال) متعلق بيحصل.

(قوله: سائر) صفة ثانية لمال.

وإسناد السير إليه على سبيل المجاز العقلي.

ومحل اشتراط حضوره ما لم يكن المال أو وكيله مسافرا معه، وإلا وجب الاخراج في الحال.

(قوله: أو قار بمحل) أي ثابت في محل، وهو ضد السائر.

(قوله: عسر الوصول إليه) أي إلى ماله القار، والجملة صفة لقار.

واحترز به عما إذا سهل الوصول إليه - بأن أمن الطريق - فإنه يجب عليه أداء زكاته إذا مضى زمن يمكن أن يحضره فيه، وإن لم يحضره بالفعل فالمدار على القدرة.

أفاده بجيرمي.

(قوله: فإن لم يحضر) أي المال الغائب.

(قوله: لم يلزمه) أي المالك.

(وقوله: الاداء من محل آخر) أي أداء الزكاة عن المال الغائب في موضع آخر غير موضع المال، وإنما لم يلزم أداء الزكاة عنه لاحتمال تلفه قبل وصوله إليه.

قال في المغني: نعم، إن مضى بعد تمام الحول مدة يمكن المضي إلى الغائب فيها صار متمكنا - كما قاله السبكي - ويجب عليه الاعطاء.

اه.

(قوله: وإن جوزنا نقل الزكاة) غاية لعدم لزوم أداء الزكاة في محل آخر، أي لا يلزمه إذا لم يحضر ذلك، وإن جرينا على القول الضعيف بجواز نقل الزكاة.

(قوله: وحضور مستحقيها: أي الزكاة) أي مستحقي قبضها، وهم من تدفع له الزكاة من إمام أو ساع أو مستحقها، ولو في الاموال الباطنة لاستحالة الاعطاء من غير قابض، ولا يكفي حضور المستحقين وحدهم، حيث وجب الصرف إلى الامام بأن طلبها من الاموال الظاهرة، فلا يحصل التمكن بذلك: نهاية.

بتصرف.

(قوله: أو بعضهم) معطوف على مستحقيها، أي أو حضور بعض المستحقين.

قال ع ش: ويكفي في التملك حضور ثلاثة من كل صنف وجد.

اه.

(قوله: فهو) أي من وجبت عليه الزكاة.

(وقوله: متمكن) أي من الاداء.

(وقوله: بالنسبة لحصته) أي البعض.

(قوله: ضمنها) أي حصة البعض الحاضر.

(قوله: ومع فراغ) معطوف على بحضور مال، والاولى: التعبير بالباء الجارة بدل مع، أي ويحصل التمكن بما ذكر، وبخلو المالك من مهم ديني - كصلاة - أو دنيوي - كأكل وحمام - ويعتبر ما ذكر كله بعد جفاف في الاثمار، وتنقية من نحو تبن في حب، وتراب في معدن.

(قوله: وحلول دين) معطوف على بحضور مال.

والواو بمعنى أو، أي ويحصل التمكن بحضور مال، أو بحلول دين له على آخر.

(قوله: من نقد أو عرض تجارة) بيان للدين الذي تتعلق به الزكاة.

وخرج به المعشرات والسائمة، فلا زكاة فيهما إذا كانتا دينا، وذلك لان علة الزكاة في المعشرات: الزهو في ملكه، ولم يوجد.

وفي الماشية: السوم والنماء، ولا سوم ولا نماء فيما في الذمة، بخلاف النقد، فإن علة الزكاة فيه النقدية، وهي حاصلة مطلقا في المعينة وفيما في الذمة.

وعبارة المنهاج مع شرح الرملي: والدين إن كان ماشية لا للتجارة - كأن أقرضه أربعين شاة، أو أسلم إليها فيها ومضى عليه حول قبل قبضه، أو

كان غير لازم كمال كتابة - فلا زكاة فيه، لان السوم في الاولى شرط، وما في الذمة لا يتصف بالسوم، ولانها إنما تجب في." (١)

"المال الذي تحت يد غيره: إما مضمون ضمان عقد كالمبيع والثمن، وإما مضمون ضمان يد كالمغصوب والمعار، وإما غير مضمون أصلا كالمال الذي تحت يد الشريك أو الوكيل.

(وقوله: بتلفه) أي بنفسه، بأن يكون بآفة سماوية.

(وقوله: أو إتلاف بائع) أي ولو بإذن المشتري.

(قوله: وثبوت الخيار إلخ) معطوف على انفساخ البيع، أي وبمعنى ثبوت الخيار.

(وقوله: بتعيبه) أي المبيع بنفسه.

(وقوله: أو تعييب إلخ) أي بفعل فاعل.

(قوله: بإتلاف أجنبي) معطوف على بتعيبه.

أي ويثبت خيار المشتري بإتلاف أجنبي له، فهو يتخير بين إجازة البيع وفسخه، لفوات غرضه في العين، فإن أجاز البيع غرم الاجنبي البدل، وإن فسخ غرمه البائع إياه.

(قوله: فلو تلف إلخ) هذا لا حاجة إليه بعد قوله بمعنى انفساخ البيع بتلفه أو إتلاف بائع، إلا أن يكون هذا من المتن - كالمنهج والمنهاج - لكن الذي بأيدينا من النسج أنه من الشرح.

(قوله: انفسخ البيع) أي لتعذر قبضه، مع عدم قيام البدل مقامه، فسقط الثمن عن المشتري، ويقدر انتقال ملك المبيع للبائع قبيل التلف، فتكون زوائده للمشتري، حيث لا خيار أو تخير وحده.

وقولي مع عدم قيام إلخ: خرج به ما إذا أتلفه أجنبي، فإنه لا ينفسخ البيع به، بل يثبت الخيار للمشتري - كما مر - لوجوب بدله على المتلف له.

---

(١) حاشية إعانة الطالبين، ٢/٢٠٠

(قوله: وإتلاف مشتر قبض)
أي فيبرأ منه البائع.
ومحل ذلك: ما لم يكن إتلافه له بحق - كصيال وقود - وكان المشتري الامام، فإن كان كذلك فليس بقبض.
(قوله: وإن جهل) أي المشتري.
وهو غاية لكون إتلافه قبضا.
(قوله: أنه) أي ما أتلفه.
(قوله: ويبطل تصرف) أي في المبيع، بخلاف زوائده الحادثة بعد العقد، فيصح بيعها، لانتفاء ضمانها - كما تقدم -.
(قوله: ولو مع بائع) الغاية للرد أي ويبطل التصرف ولو كان مع البائع بأن يبيعه له.
نعم، إن باعه للبائع بعين الثمن المعين إن كان باقيا أو بمثله، إن كان تالفا أو في الذمة، صح، وكان إقالة بلفظ البيع.
(قوله: بنحو بيع) إجماعا في الطعام، ولحديث حكيم بن حزام بإسناد حسن: يا ابن أخي، لا تبيعن شيئا حتى تقبضه.
وعلته ضعف الملك، لانفساخه بتلفه.
تحفة.
(قوله: كهبة إلخ) تمثل لنحو البيع.
(قوله: فيما لم يقبض) متعلق بتصرف، ومثله المقبوض إن كان الخيار للبائع أو لهما.
(قوله: لا بنحو إعتاق) أي لا يبطل التصرف بنحو إعتاق.
ودخل تحت النحو: الايلاد والتدبير.
(قوله: وتزويج الخ) معطوف على نحو، من عطف الخاص على العام.
والاولى كتزويج - بكاف التمثيل - (وقوله: ووقف) أي سواء كان على معين أو لا.
(قوله: لتشوف الشارع إلى العتق) أي وإنما لم يبطل التصرف بذلك لتشوف الشارع إلى العتق - أي تطلعه - وفي معنى العتق: البقية - من حيث إن في كل تصرفا من غير عوض في الجملة، أو تصرفا لا إلى مالك في الجملة، فلا يرد على الاول التزويج، ولا على الثاني الوصية.

أفاده ،الجمل.

(وقوله: ولعدم توقفه) أي العتق على القدرة، أي قدرة التسليم، بدليل صحة إعتاق الآبق.

(قوله: ويكون به) أي بالاعتاق قابضا، ومثله الوقف والايلاد.

وفي البجيرمي: وانظر، هل يترتب على كونه قابضا أو غير قابض فائدة ؟ لان الفرض أنه خرج عن ملكه ؟

(قوله: ولا يكون قابضا بالتزويج) أي ونحو كالتدبير والوصية، فإن تلف: كان من ضمان البائع.

(قوله: وقبض غير منقول) أي حاضر بمحل العقد، فإن كان غائبا فسيذكر حكمه قريبا.

وهذا بيان لحقيقة القبض المترتب عليه ضمان البائع قبله، فهو جواب سؤال، كأنه قيل له: ما القبض ؟ فبينه بقوله: وقبض إلخ.

(قوله: من أرض) بيان لغير المنقول.

(وقوله: وشجر) أي وإن بيع بشرط القطع.

ومثل الشجرة: الثمرة المبيعة قبل أوان الجذاذ.

فهو من غير المنقول، إذ المراد به ما لا يمكن نقله بحالة الذي هو عليه حالة البيع، والثمرة قبل ذلك كذلك.

أما المبيعة بعد أوان الجذاذ فهي منقولة، فلا بد من نقلها - كذا في التحفة -.

(قوله: بتخلية) متعلق بمحذوف خبر قبض، أي أن قبض ذلك كائن بتخلية، ولا بد من لفظ يدل عليها." (١)

"لها، والثانية: هي التي أذن المالك في ذلك ابتداء (قوله: فيلزمه) أي المكتري، وهذا مفرع على أنه كالامانة الشرعية، (وقوله: إعلام مالكها بها) أي بالعين، وانظر ما المراد بإعلامه بذلك ؟ ثم ظهر من كلامه بعد، أن المراد إعلامه بتفريغها من أمتعته (قوله: والمعتمد خلافه) أي خلاف ما رجحه السبكي، لما علمت من الفرق (قوله: أنه) أي المكتري،

والمصدر المؤول بدل من الاصح (قوله: ليس عليه) أي بعد انقضاء المدة، وقوله إلا التخلية، أي بين العين ومالكها (قوله: فقضيته) أي قضية كونه ليس عليه إلا التخلية (قوله: لو طلبها) أي المالك (قوله: وحينئذ يلزم من ذلك الخ) أي وحين إذ كان ليس عليه إلا التخلية، يلزم منه أنه لا فرق في التخلية بين أن يغلق باب نحو الحانوت أو لا، ولا تتوقف التخلية على عدم غلقه لبابه، وهذا ما جرى عليه في التحفة (قوله: لكن

---

(١) حاشية إعانة الطالبين، ٤٦/٣

قال البغوي إلخ) جرى عليه في النهاية، ونصها، وعلى ا الاول، الاصح لا يلزم المكتري إعلام المكري بتفريغ العين، كما هو مقتضى كلامهم، بل الشرط أن لا يستعملها، ولا يحبسها، وإن لم يطلبها، فلو أغلق الدار، أو الحانوت بعد تفريغة، لزمته الاجرة، فيما يظهر، فقد صرح البغوي بأنه لو استأجر الخ.

اه (قوله: قال شيخنا في شرح المنهاج) عبارته بعد عبارة البغوي التي ذكرها الشارح، قال وقد رأيت الشيخ القفال قال: لو أستأجر دابة يوما، فإذا بقيت عنده، ولم ينتفع بها، ولا حبسها عن مالكها، لا تلزمه أجرة المثل لليوم الثاني، لان الرد ليس واجبا عليه، وإنما عليه التخلية إذا طلب مالكها، بخلاف الحانوت، لانه في حبه وعلقته، وتسليم الحانوت والدار لا يكون إلا بتسليم المفتاح.

اه.

وما قاله في الدابة، واضح، وفي الحانوت والدار، من توقف التخلية فيهما على عدم غلقه لبابهما، فيه نظر. ولا نسلم له ما علل به، لان التسليم لهما هنا يحصل وإن لم يدفع المؤجر له مفتاحهما.

نعم، ما ذكره البغوي، في مسألة الغيبة، متجه لان التقصير حينئذ من الغائب، لان غلقه مع غيبته مانع للمالك من فتحه، لاحتمال أن له، أي للغائب، فيه شيئا.

اه.

بحذف (قوله: ولو استعمل العين الخ) هذا محترز قوله ما لم يستعملها.

قال سم: خرج باستعمالها، مجرد بقاء الامتعة فيها، فلا أجرة، كما قدمته، وكذا مجرد بقاء البناء والغراس فيها، وقد شرط الابقاء بعد المدة أو أطلق، فلا أجرة، كما قدمته عن الروض.

اه.

(وقوله: بعد المدة) أي بعد انقضاء مدة الاجارة، (وقوله: لزمه أجرة المثل) أي بالنسبة لما بعد المدة، وتكون من نقد البلد الغالب في تلك المدة، وعليه الضمان (قوله: كأجير: فإنه أمين) أي على ما استؤجر لحفظه، أو للعمل فيه – كالراعي، والخياط، والصباغ، شوبرى (قوله: ولو بعد المدة) أي مدة الاجارة إن قدرت بزمن، أي أو بعد تمام العمل إن قدرت بعمل، كخياطة وغيرها، (وقوله: أيضا) أي كالمكتري (قوله: فلا ضمان الخ) تفريع على كون المكتري والاجير أمينين، (وقوله: على واحد منهما) أي من المكتري والاجير (قوله: فلو اكترى الخ) تفريع على عدم تضمين واحد منهما، وهذا هو المكتري (قوله: ولم ينتفع بها) هذا ليس بقيد كما في البجيرمي، بل مثله.

ما إذا انتفع بها، لكن الانتفاع المأذون له فيه (قوله: فتلفت) أي الدابة **بآفة سماوية** (قوله: أو اكتراه) أي

شخص، فالفاعل يعود على معلوم من المقام (قوله:
لخياطة ثوب) أي أو لحراسة (قوله: أو صبغه) بفتح أوله مصدرا، قال في المصباح: وصبغت الثوب صبغا، من بابي، نفع، وقتل، وفي لغة، من باب ضرب.
اه (قوله: فتلف) أي الثواب **بآفة سماوية** (قوله: فلا يضمن) جواب لو والفاعل يعود على كل من المكتري ومن الاجير المعبر عنه بقوله أو اكتراه، كما علمت، قال البجيرمي: ومع عدم ضمان الاجير هو." (١)

" قريبا إن شاء الله تعالى ومنها : أنه لو أتلف المالك الثمار أخذت منه الزكاة بحساب ما خرص ، ولولا الخرص لكان القول قوله في ذلك . فإن قلنا : الخرص عبرة فضمن الساعي المالك حق المساكين تضمينا صريحا ، وقبله المالك كان لغوا ويبقى حقهم على ما كان ، وإن قلنا تضمين فهل نفس الخرص تضمين أم لا بد من تصريح الخارص بذلك فيه طريقان : أحدهما على وجهين أحدهما نفسه تضمين : والثاني لا بد من التصريح ، قال إمام الحرمين : وعلى هذا فالذي أراه أنه يكفي تضمين الخارص ولا يفتقر إلى قبول المالك . والطريق الثاني : وهو المذهب وعليه العمل وبه قطع الجمهور أنه لا بد من التصريح بالتضمين وقبول المالك ، فإن لم يضمنه فلم يقبله المالك بقي حق المساكين كما كان ، وهل يقوم وقت الخرص مقام الخرص إن قلنا : لا بد من التصريح لم يقم وإلا فوجهان أصحهما : لا يقوم ، والله تعالى أعلم . الخامسة : إذا أصابت الثمار **آفة سماوية** ، أو سرقت من الشجرة أو من الجرين قبل الجفاف نظر ، إن تلفت كلها فلا شيء على المالك باتفاق الأصحاب لفوات الإمكان كما لو تلفت الماشية قبل التمكن من الأداء ، والمراد إذا لم يقصر المالك ، فأما إذا أمكن الدفع وأخر ووضعها في غير حرز فإنه يضمن قطعا لتفريطه ، ولو تلف بعض الثمار فإن كان الباقي نصابا زكاه ، وإن كان دونه بنى على أن الإمكان شرط الوجوب أو الضمان ، فإن قلنا بالأول فلا شيء ، وإن قلنا بالثاني زكى الباقي بحصته هذا هو المذهب ، وبه قطع الجمهور ، وذكره صاحب الحاوي . ثم قال : ومن أصحابنا من قال يلزمه زكاة ما بقي قولا واحدا ، وهذا شاذ ضعيف . أما : إذا أتلف المالك الثمرة أو أكلها ، فإن كان قبل بدو الصلاح ، فقد سبق أنه لا زكاة عليه ، لكن يكره إن قصد الفرار من الزكاة ، وإن قصد الأكل أو التخفيف عن الشجرة أو غرضا آخر فلا كراهة ، وإن كان بعد بدو الصلاح ضمن للمساكين ثم له حالان . أحدهما : أن يكون ذلك بعد الخرص . فإن قلنا : الخرص تضمين ضمن لهم عشر التمر لأنه ثبت في ذمته بالخرص ، وإن قلنا عبرة فهل يضمن عشر الرطب أم قيمة عشره فيه وجهان بناء على أنه مثلي أم لا والصحيح : الذي قطع به

(١) حاشية إعانة الطالبين، ١٣٨/٣

الجمهور عشر القيمة وقد سبقت المسألة قريبا . الحال الثاني : أن يكون الإتلاف قبل الخرص فيعزر ، والواجب ضمان الرطب إن قلنا لو جرى الخرص لكان عبرة فإن قلنا : لو جرى لكان تضمينا فوجهان أصحهما : يضمن الرطب والثاني : ضمان التمر . وحكى الرافعي وجها أنه يضمن أكثر الأمرين من عشر التمر وقيمة عشر الرطب . والحالان مفروضان في رطب يجيء منه تمر ، وعنب

". (١)

" الثاني ، وعلى الثالث يتخير بينهما ، ولو بلغت الحنطة بعد وجوب الزكاة وقيمتها مائتا درهم فصارت أربعمائة درهم لزمه على الجديد خمسة دراهم . لأنها القيمة يوم الإتلاف وعلى الثاني خمسة أقفزة قيمتها عشرة دراهم . وعلى الثالث يتخير بينهما .

قال المصنف رحمه الله تعالى : إذا دفع إلى رجل ألف درهم قراضا على أن الربح بينهما نصفان فحال الحول وقد صار ألفين بنيت على أن المضارب متى يملك الربح وفيه قولان أحدهما : يملكه بالمقاسمة والثاني : يملكه بالظهور ، فإن قلنا بالأول كانت زكاة الجميع على رب المال ، فإن أخرجها من عين المال فمن أين تحسب فيه ثلاثة أوجه أحدها : أنها تحسب من الربح ، لأنها من مؤن المال فتحتسب من الربح كأجرة النقال والوزان والكيال والثاني : تحتسب من رأس المال ، لأن الزكاة دين عليه في الذمة في أحد القولين ، فإذا قضاه من المال حسب من رأس المال كسائر الديون والثالث : أنها تحسب من رأس المال والربح جميعا ، لأن الزكاة تجب في رأس المال والربح في حسب المخرج منهما . وإن قلنا : أن العامل يملك حصته من الربح بالظهور ، وجب على رب المال زكاة ألف وخمسمائة وإخراجها على ما ذكرناه ، وتجب على العامل زكاة خمسمائة غير أنه لا يلزمه إخراجها لأنه لا يدري هل يسلم له أم لا ، فلم يلزمه إخراج زكاته كالمال الغائب ، فإن أخرج زكاته من غير المال جاز ، وأن أراد إخراجه من المال ففيه وجهان أحدهما : ليس له ، لأن الربح وقاية لرأس المال فلا يخرج منه الزكاة ، والثاني : أنه له ذلك لأنهما دخلا على حكم الإسلام ووجوب الزكاة . + الشرح : عامل القراض لا يملك حصته من الربح إلا بالقسمة في أصح القولين . وفي الثاني يملكها بالظهور ، فإذا دفع إلى رجل نقدا قراضا وهما جميعا من أهل الزكاة فحال عليه الحول فإن قلنا : العامل لا يملك حصته من الربح إلا بالقسمة لزم المالك زكاة رأس المال والربح جميعا ، فإن الجميع ملكه . هكذا قطع به المصنف والأصحاب . وأشار إمام الحرمين إلى احتمال في

(١) المجموع، ٤٣٨/٥

تخريج الوجوب على المالك في نصيب العامل على الخلاف في المغصوب والمجحود لتأكد حق العامل في حصته ، والمذهب ما قاله الأصحاب . قال أصحابنا : وحول الربح مبني على حول الأصل إلا إذا صار ناضا في أثناء الحول ففيه الخلاف السابق . ثم إن أخرج المالك الزكاة من موضع آخر فذاك ، وأن أخرجها من نفس مال القراض فهو جائز بلا خلاف ، وفي حكم المخرج ثلاثة أوجه مشهورة حكاها المصنف والأصحاب أصحها : عند الشيخ أبي حامد والبغوي والجمهور وهو المنصوص : أنه يحسب من الربح كالمؤن التي تلزم المال ، كأجرة حمال وكيال ووزان وغير ذلك ، وكما أن فطرة عبيد التجارة من الربح بلا خلاف ، ونقله البغوي عن نص الشافعي ، وكذا أروش جناياتهم والثاني : يحسب من رأس المال لأن الزكاة دين على المالك ، فحسب على المالك كما لو أخذ قطعة من المال وقضى بها دينا آخر والثالث : يحسب من رأس المال والربح جميعا لأنها تجب فيهما فحسبت فيهما ، ويكون المخرج كطائفة من المال استردها المالك ويسقط عليهما . مثاله : رأس المال مائتان والربح مائة فثلثا المخرج من رأس المال وثلثه من الربح . قال الخراسانيون : هذا الخلاف مبني على أن تعلق الزكاة بالعين أم بالذمة إن قلنا بالعين فكالمؤن وإلا فهو استرداد . ومنهم من قال : إن قلنا بالعين فكالمؤن وإلا فوجهان ، واستبعد إمام الحرمين هذا البناء وقال : ليس هو بمرضي . قال : ولا يمتنع إثبات الخلاف على قول تعلق الزكاة بالعين من جهة شيوع تعلق الزكاة في الجميع . أما إذا قلنا : العامل يملك حصته بالظهور فعلى المالك زكاة رأس المال وحصته من الربح بلا خلاف ، ولا يلزمه زكاة حصة العامل بلا خلاف . قال المصنف والأصحاب : وحكم الإخراج والحول كما سبق ، وهو أنه إن بقيت السلعة إلى آخر الحول زكى الربح بحول الأصل ، وإن نض الربح قبل الحول فهل يضم إلى حول الأصل أم يفرد بحول فيه الخلاف السابق ، ثم إن أراد إخراج الزكاة من مال القراض من أين يحسب فيه الأوجه الثلاثة . هذا حكم المالك . أما العامل على هذا القول فهل يلزمه زكاة نصيبه من الربح فيه ثلاث طرق حكاها الفوراني وإمام الحرمين وآخرون وأصحهما : وبه قطع المصنف وجمهور العراقيين وصاحب التقريب والصيدلاني وغيرهم القطع بوجوبها ، لأنه مالك قادر على الفسخ والمقاسمة في كل وقت ، والتصرف بعد القسمة في نصيبه ، فلزمه الزكاة . والثاني : أنه على قول المغصوب والمجحود ، لأنه غير متمكن في الحال من كمال التصرف والثالث : القطع بعدم الزكاة عليه لضعف ملكه وعدم استقراره لاحتمال الخسران فأشبه المكاتب . وهذه طريقة القفال وضعفها إمام الحرمين ، فحصل أن المذهب الإيجاب على العامل ، وفي ابتداء حوله في نصيبه خمسة أوجه أصحها : المنصوص من حين الظهور لأنه ملك من حينئذ . والثاني : من حين يقوم المال على المالك لأجل الزكاة لأنه لا

يتحقق الربح إلا بذلك ، حكاه الشيخ أبو حامد والأصحاب . والثالث : حكاه أبو حامد أيضا والأصحاب من حين المقاسمة ، لأنه لا يستقر ملكه إلا من حينئذ ، وهذا غلط وإن مكان مشهورا ، لأن حاصله أن العامل لا زكاة في نصيبه لأنه بعد المقاسمة ليس بعامل بل مالك ملكا مستقرا كامل التصرف فيه ، والتفريع على أنه يملك بالظهور . فالقول بأنه لا يكون حوله إلا من المقاسمة رجوع إلى أنه لا زكاة عليه قبل القسمة . والوجه الرابع : حوله حول رأس المال ، حكاه إمام الحرمين والغزالي وغيرهما . وهذا أيضا غلط صريح لأنه حينئذ لم يكن مالكا ، فكيف يبني ملكه وحوله على حول غيره ولا خلاف أن حول الإنسان لا يبنى على حول غيره إلا الوارث على قول ضعيف ، لكونه قائما مقام المورث . الخامس : أنه من حين اشترى العامل السلعة ، حكاه البندنيجي وغيره . قالوا : وهو غلط . قال أصحابنا : ثم إذا تم حول العامل ونصيبه لا يبلغ نصابا لكنه مع جملة المال يبلغ نصابا فإن أثبتنا الخلطة في النقدين فعليه الزكاة وإلا فلا ، إلا أن يكون له من جنسه ما يكمل به النصاب ، وهذا إذا لم نقل ابتداء الحول من المقاسمة ، فإن جلعناه منها سقط اعتبار الخلطة . قال أصحابنا : وإذا أوجبنا الزكاة على العامل لم يلزمه إخراجها قبل القسمة . وهذا هو المذهب وبه قطع المصنف وسائر العراقيين والجمهور ، فإذا اقتسمنا زكى ما مضى ، وفيه وجه أنه يلزمه الإخراج في الحال لتمكنه من القسمة ، وهو قول صاحب التقريب حكاه صاحب الإبانة والبيان وآخرون عنه ، والصواب الأول لأن المال ليس في يده ولا تصرفه فلا يكون أكبر من المال الغائب الذي تجرى سلامته ويخاف تلفه . قال أصحابنا : فإن أخرج الزكاة من موضع آخر فذاك ، وإن أراد إخراجها من مال القراض فهل له الاستقلال به أم للمالك منعه فيه وجهان مشهوران ذكرهما المصنف والأصحاب أصحهما : عند جماهير الأصحاب وهو المنصوص يستقل به بغير إذن المالك ، لأن الزكاة وجبت فيه ، ولأنه مقتضى القراض على هذا القول والثاني : ليس له ذلك وللمالك منعه ، لأن الربح وقاية لرأس المال فلعله يخسر . قال البندنيجي : هذان الوجهان مبنيان على أن الزكاة هل تتعلق بالعين أم بالذمة إن قلنا بالعين فله ذلك وإلا فلا . وبهذا كله إذا كان المالك والعامل من أهل وجوب الزكاة جميعا ، فأما إذا كان المالك من أهلها دون العامل وقلنا : الجميع للمالك ما لم يقسم فعليه زكاة الجميع . وإن قلنا بالقول الآخر فعليه زكاة رأس المال ونصيبه من الربح ، ولا يكمل نصيبه إذا لم يبلغ نصابا بنصيب العامل ، لأنه ليس من أهل الزكاة فلا تصح خلطته . وأما إذا كان العامل من أهلا وجوب الزكاة دون المالك فإن قلنا : كله للمالك قبل القسمة فلا زكاة ، وإن قلنا : للعامل حصته من الربح ففي وجوب الزكاة عليه الخلاف السابق ، فإن أوجبناها فذلك إذا بلغت حصته نصابا أو كان له ما يتم به نصاب ولا تثبت الخلطة ولا يجيء في اعتبار

الحول هنا إلا الوجه الأول والثالث ، وليس له إخراج الزكاة من غير المال بلا خلاف لأن المالك لم يدخل في العقد على إخراج زكاة من المال . هكذا قاله الأصحاب . قال الرافعي : والمانع منع ذلك لأنه عامل من عليه الزكاة . . . والله أعلم . فرع في مسائل تتعلق بزكاة التجارة إحداها : إذا باع عرض التجارة بعد وجوب الزكاة قبل إخراجها ففيه ثلاث طرق أصحها : وبه قطع جمهور الأصحاب في الطريقين صحة بيعه قولا واحدا والطريق الثاني : فيه الخلاف السابق في بيع غيره من أموال الزكاة قبل إخراجها ، كبيع السائمة والثمرة والحب والنقد بعد وجوب الزكاة قبل إخراجها . حكاه صاحب البيان وآخرون والثالث : إن قلنا : يخرج زكاة التجارة في نفس العرض فهو على الخلاف ، وإن قلنا يخرج من القيمة فهو كما لو وجبت شاة في خمس من الإبل فباعها قبل إخراج الشاة ، وفيه طريقان سبقا في موضعهما ، وهذا الطريق قاله وحكاه الرافعي ، قال الرافعي : وهذان الطريقان شاذان ، والمذهب القطع بالجواز ، كما قطع به الجمهور ، وسواء باع بقصد التجارة ، أم بقصد اقتناء المال ، أم بلا قصد ، لأن تعلق الزكاة به لا يبطل ، وإن صار مال قنية ، كما لو نوى الاقتناء بلا بيع . ولو وهب مال التجارة أو أعتق عبدها ، قال الرافعي : هو كبيع الماشية بعد وجوب الزكاة فيها ، لأن الهبة والاعتاق يبطلان متعلق زكاة التجارة ، كما أن بيع الماشية يبطل متعلق زكاتها ، قال : ولو باع مال التجارة بعد وجوبها بمحاباة فقد المحاباة كالموهوب ، فإن لم تصحح الهبة بطل في ذلك القدر وفي الثاني قولا تفريق الصفقة . الثانية : إذا كان مال التجارة حيوانا فله حالان : أحدهما : أن يكون مما تجب الزكاة في عينه كنصاب الماشية وسبق حكمه . الثاني : أن لا يجب في عينه كالعبيد والجواري والخيل الحمير والمعلوفة من الغنم ، فهل يكون نتاجها مال تجارة فيه وجهان مشهوران ، أصحهما يكون ، لأن الولد جزء من أمه ، قالوا : والوجهان فيما إذا لم تنقص قيمة الأم بالولادة ، فإن نقصت بأن كانت قيمتها ألفا فصارت بالولادة ثمانمائة وقيمة الولد مائتان جبر نقص الأم بالولد وزكى الألف . ولو صارت قيمة الأم تسعمائة جبرت المائة من قيمة الولد كذا قاله ابن سريج والأصحاب ، قال إمام الحرمين : وفيه احتمال ظاهر ومقتضى قولنا : إنه ليس مال تجارة لا يجبر به الأم كالمستفاد بسبب آخر . قال أصحابنا : وثمار أشجار التجارة كأولاد حيوانها ففيها الوجهان ، فإن لم يجعل الأولاد والثمار مال تجارة فهل يجب فيها في السنة الثانية فما بعدها زكاة قال إمام الحرمين : الظاهر أنا لا نوجب ، لأنه منفصل عن تبعية الأم وليس أصلا في التجارة ، وأما إذا ضممناها إلى الأصل وجعلناها مال تجارة ففي حولها طريقان أصحهما : حولها حول الأصل كنتائج السائمة وكالزيادة المتصلة والثاني : على قولي ربح الناض فعلى أحدهما ابتداء حولها من انفصال الولد وظهور الثمار . الثالثة : حكى البغوي والأصحاب عن

ابن الحداد فرعا ووافقوه عليه وهو إذا اشترى شقصا مشفوعا بعشرين دينارا للتجارة فحال الحول وقيمته مائة لزمه زكاة مائة ، ويأخذه الشفيع بعشرين ، ولو اشتراه بمائة فحال عليه الحول وقيمته عشرون لزمه زكاة عشرين ويأخذه الشفيع بمائة ، وحكى إمام الحرمين ما ذكره ابن الحداد في الصورة ، ثم قال : قال الشيخ أبو علي : ومن أصحابنا من خرج قولا أنه لا زكاة عليه ، لأن ملكه معرض للزوال بتسلط الشفيع عليه ، ولو تصرف في الدار فتصرفه معرض للنقض من جهة الشفيع بخلاف الصداقة ، فإن تصرف المرأة فيه لا ينقض لو فرض فرقة قبل الدخول . قال الإمام : وهذا الذي ذكره ، وإن كان يتوجه تفريعه فالوجه أن يستثني منه قدر عشرين دينارا ، فإن ملكه (وإن) كان معرضا في الزوال في الشقص فيبذل في مقابلته عشرون دينارا وعين المال ليست مقصودة في زكاة التجارة ، وإنما المقصود المالية وهي موجودة دائمة في مقدار عشرين دينارا . قال الإمام : ثم ذكر الشيخ أبو علي وجها أن للمشتري أن يقول قد وجبت الزكاة في مالية الدار فيخرج الزكاة منها ، ويكون ذلك كنقصان صفة في الشقص فيأخذ الشفيع الباقي بجميع العشرين كما لو نقص بآفة سماوية ، قال الإمام : وهذا الوجه ضعيف لأن نقصه بالزكاة بسبب قصده التجارة لا في نفسه . . . والله أعلم .

١- الشرح : عامل القراض لا يملك حصته من الربح إلا بالقسمة في أصح القولين . وفي الثاني يملكها بالظهور ، فإذا دفع إلى رجل نقدا قراضا وهما جميعا من أهل الزكاة فحال عليه الحول فإن قلنا : العامل لا يملك حصته من الربح إلا بالقسمة لزم المالك زكاة رأس المال والربح جميعا ، فإن الجميع ملكه . هكذا قطع به المصنف والأصحاب . وأشار إمام الحرمين إلى احتمال في تخريج الوجوب على المالك في نصيب العامل على الخلاف في المغصوب والمجحود لتأكد حق العامل في حصته ، والمذهب ما قاله الأصحاب . قال أصحابنا : وحول الربح مبني على حول الأصل إلا إذا صار ناضا في أثناء الحول ففيه الخلاف السابق . ثم إن أخرج المالك الزكاة من موضع آخر فذاك ، وأن أخرجها من نفس مال القراض فهو جائز بلا خلاف ، وفي حكم المخرج ثلاثة أوجه مشهورة حكاها @ ٦١ @ المصنف والأصحاب أصحها : عند الشيخ أبي حامد والبغوي والجمهور وهو المنصوص : أنه يحسب من الربح كالمؤن التي تلزم المال ، كأجرة حمال وكيال ووزان وغير ذلك ، وكما أن فطرة عبيد التجارة من الربح بلا خلاف ، ونقله البغوي عن نص الشافعي ، وكذا أروش جناياتهم والثاني : يحسب من رأس المال لأن الزكاة دين على المالك ، فحسب على المالك كما لو أخذ قطعة من المال وقضى بها دينا آخر والثالث : بحسب من

رأس المال والربح جميعا لأنها تجب فيهما فحسبت فيهما ، ويكون المخرج كطائفة من المال استردها المالك ويسقط عليهما . مثاله : رأس المال مائتان والربح مائة فثلثا المخرج من رأس المال وثلثه من الربح . قال الخراسانيون : هذا الخلاف مبني على أن تعلق الزكاة بالعين أم بالذمة إن قلنا بالعين فكالمؤن وإلا فهو استرداد . ومنهم من قال : إن قلنا بالعين فكالمؤن وإلا فوجهان ، واستبعد إمام الحرمين هذا البناء وقال : ليس هو بمرضي . قال : ولا يمتنع إثبات الخلاف على قول تعلق الزكاة بالعين من جهة شيوع تعلق الزكاة في الجميع . أما إذا قلنا : العامل يملك حصته بالظهور فعلى المالك زكاة رأس المال وحصته من الربح بلا خلاف ، ولا يلزمه زكاة حصة العامل بلا خلاف . قال المصنف والأصحاب : وحكم الإخراج والحول كما سبق ، وهو أنه إن بقيت السلعة إلى آخر الحول زكى الربح بحول الأصل ، وإن نض الربح قبل الحول فهل يضم إلى حول الأصل أم يفرد بحول فيه الخلاف السابق ، ثم إن أراد إخراج الزكاة من مال القراض من أين يحسب فيه الأوجه الثلاثة . هذا حكم المالك . أما العامل على هذا القول فهل يلزمه زكاة نصيبه من الربح فيه ثلاث طرق حكاها الفوراني وإمام الحرمين وآخرون وأصحهما : وبه قطع المصنف وجمهور العراقيين وصاحب التقريب والصيدلاني وغيرهم القطع بوجوبها ، لأنه مالك قادر على الفسخ والمقاسمة في كل وقت ، والتصرف بعد القسمة في نصيبه ، فلزمه الزكاة . والثاني : أنه على قول المغصوب والمجحود ، لأنه غير متمكن في الحال من كمال التصرف والثالث : القطع بعدم الزكاة عليه لضعف ملكه وعدم استقراره لاحتمال الخسران فأشبه المكاتب . وهذه طريقة القفال وضعفها إمام الحرمين ، فحصل أن المذهب الإيجاب على العامل ، وفي ابتداء حوله في نصيبه خمسة أوجه أصحها : المنصوص من حين الظهور لأنه ملك من حينئذ . والثاني : من حين يقوم المال على المالك لأجل الزكاة لأنه لا يتحقق الربح إلا بذلك ، حكاه الشيخ أبو حامد والأصحاب . والثالث : حكاه أبو حامد أيضا والأصحاب من حين المقاسمة ، لأنه لا يستقر ملكه إلا من حينئذ ، وهذا غلط وإن @ ٦٢ @ مكان مشهورا ، لأن حاصله أن العامل لا زكاة في نصيبه لأنه بعد المقاسمة ليس بعامل بل مالك ملكا مستقرا كامل التصرف فيه ، والتفريع على أنه يملك بالظهور . فالقول بأنه لا يكون حوله إلا من المقاسمة رجوع إلى أنه لا زكاة عليه قبل القسمة . والوجه الرابع : حوله حول رأس المال ، حكاه إمام الحرمين والغزالي وغيرهما . وهذا أيضا غلط صريح لأنه حينئذ لم يكن مالكا ، فكيف يبني ملكه وحوله على حول غيره ولا خلاف أن حول الإنسان لا يبنى على حول غيره إلا الوارث على قول ضعيف ، لكونه قائما مقام المورث . الخامس : أنه من حين اشترى العامل السلعة ، حكاه البندنيجي وغيره . قالوا : وهو غلط . قال أصحابنا : ثم إذا تم حول

العامل ونصيبه لا يبلغ نصابا لكنه مع جملة المال يبلغ نصابا فإن أثبتنا الخلطة في النقدين فعليه الزكاة وإلا فلا ، إلا أن يكون له من جنسه ما يكمل به النصاب ، وهذا إذا لم نقل ابتداء الحول من المقاسمة ، فإن جلعناه منها سقط اعتبار الخلطة . قال أصحابنا : وإذا أوجبنا الزكاة على العامل لم يلزمه إخراجها قبل القسمة . وهذا هو المذهب وبه قطع المصنف وسائر العراقيين والجمهور ، فإذا اقتسمنا زكى ما مضى ، وفيه وجه أنه يلزمه الإخراج في الحال لتمكنه من القسمة ، وهو قول صاحب التقريب حكاه صاحب الإبانة والبيان وآخرون عنه ، والصواب الأول لأن المال ليس في يده ولا تصرفه فلا يكون أكبر من المال الغائب الذي تجرى سلامته ويخاف تلفه . قال أصحابنا : فإن أخرج الزكاة من موضع آخر فذاك ، وإن أراد إخراجها من مال القراض فهل له الاستقلال به أم للمالك منعه فيه وجهان مشهوران ذكرهما المصنف والأصحاب أصحهما : عند جماهير الأصحاب وهو المنصوص يستقل به بغير إذن المالك ، لأن الزكاة وجبت فيه ، ولأنه مقتضى القراض على هذا القول والثاني : ليس له ذلك وللمالك منعه ، لأن الربح وقاية لرأس المال فلعله يخسر . قال البندنيجي : هذان الوجهان مبنيان على أن الزكاة هل تتعلق بالعين أم بالذمة إن قلنا بالعين فله ذلك وإلا فلا . وبهذا كله إذا كان المالك والعامل من أهل وجوب الزكاة جميعا ، فأما إذا كان المالك من أهلها دون العامل وقلنا : الجميء للمالك ما لم يقسم فعليه زكاة الجميع . وإن قلنا بالقول الآخر فعليه زكاة رأس المال ونصيبه من الربح ، ولا يكمل نصيبه إذا لم يبلغ نصابا بنصيب العامل ، لأنه ليس من أهل الزكاة فلا تصح خلطته . وأما إذا كان العامل من أهلا وجوب الزكاة دون المالك فإن قلنا : كله للمالك قبل القسمة فلا زكاة ، وإن قلنا : للعامل حصته من الربح ففي وجوب الزكاة عليه الخلاف السابق ، فإن أوجبناها فذلك إذا بلغت حصته نصابا أو كان له @ ٦٣ @ ما يتم به نصاب ولا تثبت الخلطة ولا يجيء في اعتبار الحول هنا إلا الوجه الأول والثالث ، وليس له إخراج الزكاة من غير المال بلا خلاف لأن المالك لم يدخل في العقد على إخراج زكاة من المال . هكذا قاله الأصحاب . قال الرافعي : والمانع منع ذلك لأنه عامل من عليه الزكاة . . . والله أعلم . فرع في مسائل تتعلق بزكاة التجارة إحداها : إذا باع عرض التجارة بعد وجوب الزكاة قبل إخراجها ففيه ثلاث طرق أصحها : وبه قطع جمهور الأصحاب في الطريقين صحة بيعه قولا واحدا والطريق الثاني : فيه الخلاف السابق في بيع غيره من أموال الزكاة قبل إخراجها ، كبيع السائمة والثمرة والحب والنقد بعد وجوب الزكاة قبل إخراجها . حكاه صاحب البيان وآخرون والثالث : إن قلنا : يخرج زكاة التجارة في نفس العرض فهو على الخلاف ، وإن قلنا يخرج من القيمة فهو كما لو وجبت شاة في خمس من الإبل فباعها قبل إخراج الشاة ، وفيه طريقان سبقا في موضعهما

، وهذا الطريق قاله وحكاه الرافعي ، قال الرافعي : وهذان الطريقان شاذان ، والمذهب القطع بالجواز ، كما قطع به الجمهور ، وسواء باع بقصد التجارة ، أم بقصد اقتناء المال ، أم بلا قصد ، لأن تعلق الزكاة به لا يبطل ، وإن صار مال قنية ، كما لو نوى الاقتناء بلا بيع . ولو وهب مال التجارة أو أعتق عبدها ، قال الرافعي : هو كبيع الماشية بعد وجوب الزكاة في١ ، لأن الهبة والاعتاق يبطلان متعلق زكاة التجارة ، كما أن بيع الماشية يبطل متعلق زكاتها ، قال : ولو باع مال التجارة بعد وجوبها بمحاباة فقد المحاباة كالموهوب ، فإن لم تصحح الهبة بطل في ذلك القدر وفي الثاني قولا تفريق الصفقة . الثانية : إذا كان مال التجارة حيوانا فله حالان : أحدهما : أن يكون مما تجب الزكاة في عينه كنصاب الماشية وسبق حكمه . الثاني : أن لا يجب في عينه كالعبيد والجواري والخيل الحمير والمعلوفة من الغنم ، فهل يكون نتاجها مال تجارة فيه وجهان مشهوران ، أصحهما يكون ، لأن الولد جزء من أمه ، قالوا : والوجهان فيما إذا لم تنقص قيمة الأم بالولادة ، فإن نقصت بأن كانت قيمتها ألفا فصارت بالولادة ثمانمائة وقيمة الولد مائتان جبر نقص الأم بالولد وزكى الألف . ولو صارت قيمة الأم تسعمائة جبرت المائة من قيمة الولد كذا قاله ابن سريج والأصحاب ، قال إمام الحرمين : وفيه احتمال ظاهر ومقتضى قولنا : إنه ليس مال تجارة لا يجبر به الأم كالمستفاد بسبب آخر . قال أصحابنا : وثمار أشجار التجارة كأولاد حيوانها ففيها الوجهان ، فإن لم يجعل الأولاد والثمار مال تجارة فهل يجب فيها في السنة الثانية فما بعدها زكاة قال إمام الحرمين : الظاهر أنا لا @ ٦٤ @ نوجب ، لأنه منفصل عن تبعية الأم وليس أصلا في التجارة ، وأما إذا ضممناها إلى الأصل وجعلناها مال تجارة ففي حولها طريقان أصحهما : حولها حول الأصل كنتائج السائمة وكالزيادة المتصلة والثاني : على قولي ربح الناض فعلى أحدهما ابتداء حولها من انفصال الولد وظهور الثمار . الثالثة : حكى البغوي والأصحاب عن ابن الحداد فرعا ووافقوه عليه وهو إذا اشترى شقصا مشفوعا بعشرين دينارا للتجارة فحال الحول وقيمته مائة لزمه زكاة مائة ، ويأخذه الشفيع بعشرين ، ولو اشتراه بمائة فحال عليه الحول وقيمته عشرون لزمه زكاة عشرين ويأخذه الشفيع بمائة ، وحكى إمام الحرمين ما ذكره ابن الحداد في الصورة ، ثم قال : قال الشيخ أبو علي : ومن أصحابنا من خرج قولا أنه لا زكاة عليه ، لأن ملكه معرض للزوال بتسلط الشفيع عليه ، ولو تصرف في الدار فتصرفه معرض للنقض من جهة الشفيع بخلاف الصداقة ، فإن تصرف المرأة فيه لا ينقض لو فرض فرقة قبل الدخول . قال الإمام : وهذا الذي ذكره ، وإن كان يتوجه تفريعه فالوجه أن يستثني منه قدر عشرين دينارا ، فإن ملكه (وإن) كان معرضا في الزوال في الشقص فيبذل في مقابلته عشرون دينارا وعين المال ليست مقصودة في زكاة التجارة ، وإنما المقصود المالية وهي

موجودة دائمة في مقدار عشرين دينارا . قال الإمام : ثم ذكر الشيخ أبو علي وجها أن للمشتري أن يقول قد وجبت الزكاة في مالية الدار فيخرج الزكاة منها ، ويكون ذلك كنقصان صفة في الشقص فيأخذ الشفيع الباقي بجميع العشرين كما لو نقص بآفة سماوية ، قال الإمام : وهذا الوجه ضعيف لأن نقصه بالزكاة بسبب قصده التجارة لا في نفسه . . . والله أعلم

". (١)

" أم لا ، قال أصحابنا : ولا يزال المنفر في عهدة ضمان التنقير حتى يعود الطير إلى عادته في السكون ، فإن عاد ثم هلك بعد ذلك فلا ضمان بلا خلاف ، ولو هلك في حال هربه ونفاره قبل سكونه بآفة سماوية فوجهان حكاهما إمام الحرمين وآخرون قالوا : أصحهما : لا ضمان لأنه لم يتلف في يده ولا بسببه والثاني : يضمنه لاستدامة أثر النفار . الرابعة : لو صاح المحرم على صيد فمات بسبب صياحه ، أو صاح حلال على صيد في الحرم فمات به فوجهان حكاهما البغوي أحدهما : يضمنه كما لو صاح على صبي فمات ، تجب ديته والثاني : لا يضمنه لأن الغالب أن الصيد لا يموت بالصياح . فهو كما لو صاح على بالغ عاقل متيقظ فمات لا ضمان ، ولم يرجح واحدا من الوجهين ، والظاهر الضمان لأنه بسببه . الخامسة : إذا حفر المحرم بئرا في محل عدوان أو حفرها حلال في الحرم في محل عدوان فهلك فيها صيد لزمهما الضمان بلا خلاف ، فإن حفرها في ملكه أو موات فأربعة أوجه أصحهما : يضمن في الحرم دون الإحرام والثاني يضمن والثالث : لا يضمن فيهما ، والرابع : إن حفرها للصيد ضمن وإلا فلا . وجزم الماوردي بأنه إن قصد الاصطياد لا يضمن وإلا فوجهان . السادسة : اتفق أصحابنا أنه لو رمى صيدا فنفذ فيه السهم وأصاب صيدا آخر فقتلهما لزمه جزاؤهما ، لأن أحدهما عمد والآخر خطأ أو بسببه ، وكل ذلك مضمن ، وقد نص الشافعي على هذا ، واتفقوا على أنه لو أصاب صيدا فوقع الصيد على صيد آخر أو على فراخه وبيضه ضمن ذلك كله ، لأنه بسببه . السابعة : لو رمى حلال إلى صيد ثم أحرم ثم أصابه ففي وجوب ضمانه وجهان ، حكاهما المتولي والروياني ، وغيرهما الأصح : يضمن ، ورجح أبو علي البندنيجي عدم الضمان ، وصحح القاضي حسين في تعليقه والرافعي الضمان ، قال المتولي : هما كالوجهين فيمن رمى إلى حربي أو مرتد فأسلم ، ثم أصابه فقتله ، قال : لكن الأصح هناك لا ضمان ، لأن الرمي إلى الحربي يحتاج إليه للقتال ، فلو أوجبنا الضمان لامتنع من رميه خوفا من إسلامه . وأما المحرم فيمكنه تأخير الإحرام إلى ما بعد الإصابة . ولو رمى سهما إلى صيد وقد بقي عليه من أسباب التحلل الحلق فقصر شعره بعد

---

(١) المجموع، ٦/٦٠

الرمي ، ثم أصابه السهم بعد فراغ التقصير وهو حلال فوجهان ، حكاهما المتولي والروياني وآخرون أحدهما : لا ضمان ، لأن الإصابة في حال لا يضمن فيها ، فأشبه من رمى إلى مسلم فارتد أو ذمي فنقض العهد ثم أصابه لا ضمان والثاني : يجب لأن الرمي جناية وجدت في الإحرام ، ويخالف المرتد والذمي ، فإنهما مقصران بما أحدثا من إهدارهما . الثامنة : إذا دل الحلال محرما على صيد فقتله وجب الجزاء على المحرم ، ولا ضمان على الحلال ، سواء كان الصيد في يده أم لا ، لكنه

(١) ".

" انتفاع المستعير بها والمحرم لا ينتفع بكون الشعر على رأسه ، وإنما منفعته في إزالته لأنه لو تمعط بالمرض لم يضمنه بلا خلاف ، فدل على أنه كالوديعة ، ولو كان كالعارية لضمنه كالعارية التالفة بآفة سماوية . قال القاضي : فإن قيل : إنما لم يضمن إذا تمعط بالمرض ، لأن صاحب العارية هو الذي أتلفه وهو الله تعالى فالجواب : أنه يلزم مثل ذلك إذا حلقه بنفسه ، لأن الله تعالى هو الفاعل الحقيقي في الحلق ولا محدث للأفعال سواه قال : ويمكن أن يفرق بأن الحلق اكتسبه العبد فضمنه ، والتمعط بالمرض ليس بكسب فلم يضمنه . هذا كلام القاضي أبي الطيب ونقل ابن الصباغ في الشامل أن القاضي أبا الطيب قال : ذكر الخلاف في ذلك خطأ والصواب أنه وديعة وهذا يخالف قول القاضي في تعليقه ، فإنه ذكر الخلاف ولم يقل إنه خطأ والله أعلم . واتفق الأصحاب في أن الأصح من القولين أن الفدية تجب على الحالق ، ولا يطالب المحلوق أبدا ، وممن صرح بتصحيحه أبو إسحاق المروزي في شرحه والقاضي أبو الطيب في كتابيه التعليق و المجرد والمحاملي في المجموع وصاحب الحاوي والجرجاني في التحرير والبغوي والشاشي وصاحب البيان والفارق والرافعي وآخرون ، لأن المحلوق معذور ولا تقصير من جهته بخلاف الناسي (وأما قول القائل الآخر) ، إنه ترفه بالحلق ، فقالوا : هذا ينتقض بمن عنده شارب وديعة فجاء إنسان فأوجره في حلق المودع بغير اختياره فإن الضمان يجب على المؤجر دون المودع وإن كان قد حصل في جوفه لأنه لا صنع له فيه ، والله أعلم . قال أصحابنا : فإن قلنا : الفدية على الحالق فامتنع من أدائها مع قدرته فللمحلوق مطالبته بإخراجها هكذا قطع به المصنف وجماهير الأصحاب ، ونقل إمام الحرمين إتفاق الأصحاب عليه ، قال : وهو مشكل في المعنى ، وإنما التعويل على النقل وحكى ابن الصباغ هذا عن الأصحاب ثم استشكله وأنكره على الأصحاب كما استشكله إمام الحرمين ونقل المتولي

(١) المجموع، ٢٦٦/٧

عن الأصحاب كلهم أنهم قالوا : للمحلوق مطالبة الحالق بإخراج الفدية ، وله مطالبة الإمام بالإستيفاء ، ثم قال : والصحيح أنه ليس له مطالبته ، لأن الحق ليس له وليس عليه في ترك الإخراج ضرر ، لأن الحالق هو المأمور بالإخراج بخلاف السرقة لأن في القطع غرضا وهو الزجر لصيانة ملكه . هذا كلام المتولي ، وذكر الرافعي في المسألة وجهين الصحيح : وهو قول الأكثرين له مطالبته والثاني : لا ، واحتج الأصحاب للمشهور بما احتج به المصنف ، قال الفارقي : ولأن حج المحلوق يتم بإخراج الفدية فكان له المطالبة بإخراجها والله أعلم . قال المصنف والأصحاب : وإذا قلنا : يجب على الحالق فمات أو

(١) ".

" حكما فهو مع الأم بمنزلة العينين المبيعتين ، فإن امضى العقد كانا للمشتري ، وإن فسخ العقد كانا للبائع ، كالعينين المبيعتين وإن قلنا لا حكم له نظرت ، فإن أمضى العقد وقلنا : إن الملك ينتقل بالعقد أو موقوف ، فهما للمشتري وإن قلنا : إنه يملك بالعقد وانقضاء الخيار فالولد للبائع ، فإن فسخ العقد وقلنا : إنه يملك بالعقد وانقضاء الخيار ، أو قلنا : إنه موقوف فالولد للبائع وإن قلنا : يملك بالعقد فهو للمشتري ، وقال أبو إسحاق : الولد للبائع ، لأن على هذا القول لا ينفذ عتق المشتري ، وهذا خطأ لأن العتق يفتقر إلى ملك تام ، والنماء لا يفتقر إلى ملك تام . (١) الشرح : قوله : (وجبت قيمته) قال : وجب بدله ، كان أحسن وأعلم ليدخل فيه المثل فيما له مثل قال أصحابنا : إذا تلف المبيع في مدة الخيار في يد المشتري لم ينقطع الخيار ، بل يبقى الخيار في الفسخ والإمضاء لمن كان له ، لما ذكره المصنف ، وقال الخراسانيون : إذا تلف في يد المشتري فإن قلنا : الملك للبائع انفسخ البيع كالتلف وإن قلنا : للمشتري أو موقوف نظر إن أتلفه أجنبي بنى على ما لو تلف بآفة سماوية ، وفيه خلاف سنذكره إن شاء الله تعالى فإن قلنا : ينفسخ العقد هناك فهو كإتلاف الأجنبي المبيع قبل القبض ، وسيأتي حكمه إن شاء تعالى . وإن قلنا : لا ينفسخ وهو الأصح فكذا هنا ، وعلى الأجنبي البدل وهو المثل إن كان مثليا وإلا فالقيمة ويبقى الخيار بحاله ، فإن تم البيع فالبدل للمشتري وإلا فللبائع ، وإن أتلفه المشتري استقر عليه الثمن ، فإن أتلفه في يد البائع ، وجعلنا إتلافه قبضا فهو كما لو تلف في يده ، وإن أتلفه البائع في يد المشتري قال المتولي : يبنى على إتلافه كاتلاف الأجنبي أم كالتلف بآفة سماوية وفيه خلاف مشهور فقال : القاضي حسين : إن أتلفه البائع في يد نفسه وقلنا : الملك له انفسخ العقد له وإن

(١) المجموع، ٣١١/٧

١– الشرح : هذه المسائل كلها واضحة ، وسبق شرحها في الفصل السابق ، والله أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى : وإن تلف المبيع في يد المشتري في مدة الخيار ، فلمن له الخيار الفسخ والإمضاء ، لأن الحاجة التي دعت إلى الخيار باقية بعد تلف المبيع ، فإن فسخ وجبت القيمة على المشتري ، لأنه تعذر رد العين فوجب رد القيمة ، وإن امضينا العقد فإن قلنا : إنه يملك بنفس العقد أو موقوف فقد هلك من ملكه وإن قلنا : يملك بالعقد وانقضاء الخيار وجب على المشتري قيمته ، والله أعلم .

(١) ".

" قلنا : للمشتري ففي انفساخه قولان إن قلنا : لا ينفسخ بطل خيار البائع ، وفي خيار المشتري وجهان وإن قلنا : لا يطل ففسخ فذاك فإن أجاز أخذ من البائع القيمة ، ورجع إليه بالثمن . فرع : قال أصحابنا : إذا تلف المبيع بآفة سماوية في زمن الخيار فإن كان قبل القبض انفسخ البيع ، وإن كان بعده وقلنا : الملك للبائع انفسخ أيضا ، فيسترد الثمن ويغرم المشتري للبائع البدل ، وهو المثل أو القيمة ، وفي كيفية القيمة الخلاف المشهور في كيفية غرامه المقبوض بالسوم وإن قلنا : الملك للمشتري أو موقوف فوجهان أو قولان أحدهما : ينفسخ أيضا لحصول الهلاك قبل استقرار العقد وأصحهما : لا ينفسخ لدخوله في ضمان المشتري بالقبض ، ولا أثر لولاية الفسخ كما في خيار العيب ، فإن قلنا بالانفساخ فعلى المشتري القيمة . قال إمام الحرمين : وهنا نقطع باعتبار قيمة يوم التلف لأن الملك قبل ذلك للمشتري . فإن قلنا : بعدم الانفسخ ففي انقطاع الخيار وجهان أحدهما : ينقطع كما ينقطع خيار الرد بالعيب بتلف المبيع وأصحهما : لا كما لا يمتنع التحالف بثمن المبيع ، ويخالف الرد بالعيب لأن الضرر هناك يندفع بالأرش فإن قلنا : بالأول استقر العقد ولزم الثمن وإن قلنا : بالثاني فإن تم العقد وجب الثمن وإلا وجبت القيمة على المشتري ، ويرد الثمن ، وإن تنازعا في قدر القيمة فالقول قول المشتري بيمينه ، وقطعت طائفة من الأصحاب بعدم الانفساخ وإن قلنا : الملك للبائع وهو ظاهر كلام المصنف قال الإمام : وذكروا تفريعا أنه لو لم ينفسخ حتى انقضى زمن الخيار فعلى البائع رد الثمن ، وعلى المشتري القيمة ، قال الإمام : وهذا تخليط ظاهر ، والله أعلم . فرع : لو تلف بعض المبيع في زمن الخيار بعد أن قبض المشتري بأن اشترى عبدين فقبضهما فتلف أحدهما ففي الانفساخ في التالف الخلاف للسابق ، فإن انفسخ جاء في الآخر

(١) المجموع، ٢٠٦/٩

قولا تفريق الصفقة ، وإن لم ينفسخ بقي خياره في الباقي إن قلنا : يجوز رد أحد العبدين إذا اشتراهما بشرط الخيار ، وإلا ففي بقاء الخيار في الباقي الوجهان ، وإذا بقي الخيار فيه ففسخ رده مع قيمة التالف . فرع : لو قبض المبيع في زمن الخيار ثم أودعه عند البائع فتلف في يده فهو كما لو تلف في يد المشتري ، حتى إذا فرعنا على أن الملك للبائع ينفسخ البيع ويسترد الثمن ويغرم القيمة ، هكذا جزم به الدارمي وآخرون وحكاه إمام الحرمين عن الصيدلاني ، ثم

". (١)

"المالك (والطريق الثاني) وهو المذهب وعليه العمل وبه قطع الجمهور انه لابد من التصريح بالتضمين وقبول المالك فان لم يضمنه أو ضمنه فلم يقبله المالك بقي حق المساكين كما كان وهل يقوم وقت الخرص مقام الخرص ان قلنا لابد من التصريح لم يقم والا فوجهان أصحهما لا يقوم والله تعالى اعلم (الخامسة) إذا اصابت الثمار آفة سماوية أو سرقت من الشجرة أو من الجرين قبل الجفاف نظر ان تلفت كلها فلا شئ علي المالك باتفاق الاصحاب لفوات الامكان كما لو تلفت الماشية قبل التمكن من الاداء والمراد إذا لم يقصر المالك فأما إذا أمكن الدفع وأخر ووضعها في غير حرز فانه." (٢)

"عشرين دينارا قال الامام ثم ذكر الشيخ أبو على وجها ان للمشترى أن يقول قد وجبت الزكاة في مالية الدار فيخرج الزكاة منها ويكون ذلك كنقصان صفة في الشقص فيأخذه الشفيع الباقي بجميع العشرين كما لو نقص بآفة سماوية قال الامام وهذا الوجه ضعيف لان نقصه بالزكاة بسبب قصده التجارة لا في نفسه والله أعلم * (باب زكاة المعدن والركاز) * قال المصنف رحمه الله تعالى * (إذا استخرج حر مسلم من معدن في موات أو في أرض يملكها نصابا من الذهب أو الفضة وجبت عليه الزكاة لان النبي صلى الله عليه وسلم اقطع بلال بن الحرث المزني المعادن القبلية واخذ منه الزكاة فان استخرجها مكاتب أو ذمى لم يجب عليه شئ لانها زكاة والزكاة لا تجب علي مكاتب ولا ذمى وان وجده في أرض مملوكة لغيره فهو لصاحب الارض ويجب دفعه إليه فإذا أخذه مالكه وجبت عليه زكاته) *

(الشرح) هذا الحديث رواه مالك في الموطأ عن شيخه ربيعة بن ابى عبد الرحمن عن غير واحد من العلماء ان النبي صلي الله عليه وسلم أقطع لبلال ابن الحرث المزني معادن القبلية وهي من ناحية الفرع فتلك

(١) المجموع، ٢٠٧/٩

(٢) المجموع، ٤٨٢/٥

المعادن لا يؤخذ منها الا الزكاة إلى اليوم هذا لفظ رواية مالك وروى الشافعي عن مالك هكذا ثم قال الشافعي ليس هذا مما يثبته أهل الحديث ولو أثبتوه لم يكن فيه رواية عن النبي صلى الله عليه وسلم الا اقطاعه فان الزكاة في المعدن دون الخمس وليست مروية عن النبي صلي الله عليه وسلم قال البيهقى هو كما قال الشافعي في رواية مالك قال وقد روى عن ربيعة موصولا فرواه البيهقى عن ربيعة عن الحرث بن بلال بن الحرث عن أبيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذ من المعادن القبلية الصدقة وانه أقطع بلال بن الحرث العقيق أجمع والمعادن القبلية بفتح القاف والباء الموحدة وهذا لا خلاف فيه وقد تصحف والفرع بضم الفاء واسكان الراء وبالعين المعجمة بلاد بين مكة والمدينة وأما المعدن فمشتق من العدون وهو الاقامة ومنه قوله تعالى جنات عدن وسمي معدنا لان الجوهر يعدن فيه أي يقيم وقولهم زكاة المعدن أي زكاة المستخرج من المعدن * أما الاحكام فقال اصحابنا أجمعت الامة على وجوب الزكاة في المعدن وشرط للذى يجب." (١)

"آدمى فقتله لا ضمان فالفرق أن الكلب معلم للاصطياد فإذا صار بارساله كان كصيده بنفسه فضمنه وليس هو معلما قتل الآدمي فإذا اغراه علي آدمى فقتله لم يكن القتل منسوبا إلى المغرى بل إلى اختيار الكلب فلم يضمنه قال ومثاله في الصيد أن يرسل كلبا غير معلم علي صيد فيقتله فلا ضمان لان غير المعلم لا ينسب فعله إلى المرسل بل الي اختياره ولهذا لا يؤكل ما اصطاده بعد الارسال كما لا يؤكل ما صاده المسترسل بنفسه هذا كلام الماوردى وهذا الذى قاله في غير المعلم فيه نظر وينبغى أن يضمن بارساله لانه سبب والله أعلم * (الثالثة) إذا نفر المحرم صيدا فعثر وهلك بالعثار أو أخذه في مغارة سبع أو انصدم بشجرة أو جبل أو غير ذلك لزمه الضمان سواء قصد تنفيره أم لا قال أصحابنا ولا يزال المنفر في عهدة ضمان التنفير حتى يعود الطير الي عادته في السكون فان عاد ثم هلك بعد ذلك فلا ضمان بلا خلاف ولو هلك في حال هربه ونفاره قبل سكونه بآفة سماوية فوجهان حكاهما إمام الحرمين وآخرون قالوا (أصحهما) لا ضمان لانه لم يتلف في يده ولا بسببه (والثاني) يضمنه لاستدامة أثر النفار (الرابعة) لو صاح المحرم على صيد فمات بسبب صياحه أو صاح حلال على صيد في الحرم فمات به (فوجهان) حكاهما البغوي (أحدهما) يضمنه كما لو صاح على بالغ عاقل متيقظ فمات لا ضمان ولم يرجح واحدا من الوجهين والظاهر الضمان لانه بسببه (الخامسة) إذا حفر المحرم بئرا في محل عدوان أو حفرها حلال في الحرم في محل عدوان فهلك فيها صيد لزمها الضمان بلا خلاف فان حفرها في ملكه

(١) المجموع، ٧٥/٦

أو موات فأربعة أوجه (أصحها) يضمن في الحرم دون الاحرام (والثاني) يضمن (والثالث) لا يضمن فيهما (والرابع) ان حفرها للصيد ضمن والا فلا * وجزم الماوردى بأنه ان قصد الاصطياد لا يضمن والا فوجهان (السادسة) اتفق أصحابنا أنه لو رمى صيدا فنفذ فيه السهم وأصاب صيدا آخر فقتلهما لزمه جزاؤهما لان احدهما عمد والآخر خطأ أو بسببه وكل ذلك مضمن وقد نص الشافعي على هذا واتفقوا على أنه لو أصاب صيدا فوقع الصيد علي صيد آخر أو على فراخه وبيضه ضمن ذلك كله لانه بسببه (السابعة) لو رمي حلال إلى صيد ثم أحرم ثم أصابه ففى وجوب ضمانه وجهان حكاهما المتولي والروياني وغيرهما (الاصح) يضمن ورجح أبو على البندنيجي عدم الضمان وصحح القاضى حسين في تعليقه والرافعي الضمان قال المتولي هما كالوجهين فيمن رمي الي حربى أو مرتد فأسلم ثم أصابه فقتله قال لكن الاصح هناك لا ضمان لان الرمي إلى الحربى يحتاج إليه للقتال فلو أوجبنا الضمان لامتنع." (١)

"(والثانى) يجب على المحلوق ثم يرجع بها علي الحالق نص عليه في البويطي في مختصر الحج الاوسط وقال ابن الصباغ وغيره في المختصر الكبير (والطريق الثاني) طريقة ابى على بن ابى هريرة ان المسألة علي قول واحد وهو ان الفدية تجب علي الحالق ابتداء قولا واحدا فما دام موسرا حاضرا فلا شئ على المحلوق قولا واحدا وانما القولان إذا غاب الحالق أو اعسر فهل يلزمه المحلوق اخراج الفدية ثم يرجع بها بعد ذلك على الحالق إذا حضر وأيسر فيه القولان واختلف الاصحاب في الراجح من هذين الطريقين فقال الماوردى في الحاوى الصحيح طريقة ابى على بن ابي هريرة قال وبها قال اكثر اصحابنا * هذا كلام الماوردى وخالفه الجمهور فصححوا طريقة ابن سريج وأبى اسحق.

ممن صححها القاضى أبو الطيب في تعليقه والمحاملى في كتابيه المجموع والتجريد وصاحب البيان وآخرون ونقلها صاحب البيان عن عامة أصحابنا * قال الشيخ أبو حامد وأبو علي البندنيجى والمحاملى والقاضى أبو الطيب وابن الصباغ والقاضي حسين والبغوى والشاشى وسائر الاصحاب هذا الخلاف مبنى على ان الشعر على رأس المحرم هل هو عنده بمنزلة الوديعة أم بمنزلة العارية وفيه قولان للشافعي (فان) قلنا عارية وجبت الفدية على المحلوق ثم يرجع بها على الحالق كما لو تلفت العارية في يده (وان قلنا) وديعة وجبت علي الحالق ولا شئ على المحلوق كما لو تلفت الوديعة عنده بلا تفريط * ونقل القاضي أبو الطيب في تعليقه عن الاصحاب انهم قالوا فيه قولان قال وقيل وجهان (أحدهما) انه عارية (والثاني) وديعة وممن نقل الخلاف في ان الخلاف قولان أو وجهان صاحب الشامل والشاشى قال القاضى أبو الطيب وابن

---

(١) المجموع، ٢٩٩/٧

الصباغ والشاملى وغيرهم (الاصح) انه كالوديعة قال القاضى لان القصد بالعارية انتفاع المستعير بها والمحرم لا ينتفع بكون الشعر على رأسه وانما منفعته في ازالته لانه لو تمعط بالمرض لم يضمنه بلا خلاف فدل على انه كالوديعة ولو كان كالعارية لضمنه كالعارية التالفة **بآفة سماوية** قال

القاضي (فان قيل) انما لم يضمن إذا تمعط بالمرض لان صاحب العارية هو الذى اتلفها وهو الله." (١)

"مثل قال أصحابنا إذا تلف المبيع في مدة الخيار في يد المشترى لم ينقطع الخيار بل يبقي الخيار في الفسخ والامضاء لمن كان له لما ذكره المصنف وقال الخراسانيون إذا تلف في يد المشترى (فان قلنا) الملك للبائع انفسخ البيع كالتلف (وان قلنا) للمشترى أو موقوف نظر ان أتلفه أجنبي بنى على ما لو تلف **بآفة سماوية** وفيه خلاف سنذكره ان شاء الله تعالى (فان قلنا) ينفسخ العقد هناك فهو كاتلاف الأجنبي المبيع قبل القبض وسيأتى حكمه ان شاء الله تعالى (وان قلنا) لا ينفسخ وهو الاصح فكذا هنا وعلى الأجنبي البدل وهو المثل ان كان مثليا والا فالقيمة ويبقى الخيار بحاله فان تم البيع فالبدل للمشتري والا فللبائع وان أتلفه المشترى استقر عليه الثمن فان أتلفه في يد البائع وجعلنا اتلافه قبضا فهو كما لو تلف في يده وان أتلفه البائع في يد المشترى قال المتولي يبني على أن اتلافه كاتلاف الأجنبي أم كالتلف **بآفة سماوية** وفيه خلاف مشهور (فقال) القاضى حسين إن أتلفه البائع في يد نفسه وقلنا الملك له انفسخ العقد له (وان قلنا) للمشترى ففى انفساخه قولان (ان قلنا) لا ينفسخ بطل خيار البائع وفى خيار المشترى وجهان (إن قلنا) لا يبطل فذاك فان أجاز أخذ من البائع القيمة ورجع إليه الثمن * (فرع) قال أصحابنا إذا تلف المبيع **بآفة سماوية** في زمن الخيار فان كان قبل القبض انفسخ البيع وان كان بعده (وقلنا) الملك للبائع انفسخ أيضا فيسترد الثمن ويغرم المشترى للبائع البدل وهو المثل أو القيمة وفى كيفية القيمة الخلاف المشهور في كيفية غرامة المقبوض بالسوم (وان قلنا) الملك للمشترى أو موقوف فوجهان أو قولان (أحدهما) ينفسخ أيضا لحصول الهلاك قبل استقرار العقد (وأصحهما) لا ينفسخ لدخوله في ضمان المشترى بالقبض ولا أثر لولاية الفسخ كما في خيار العيب فان قلنا بالانفساخ فعلى المشترى القيمة.

قال إمام الحرمين وهنا نقطع باعتبار قيمة يوم التلف لان الملك قبل ذلك للمشترى (فان قلنا) بعدم الانفساخ ففي انقطاع الخيار وجهان (أحدهما) ينقطع كما ينقطع خيار الرد بالعيب بتلف المبيع

---

(١) المجموع، ٣٤٦/٧

(وأصحهما) لا كما لا يمتنع التحالف بثمن المبيع ويخالف الرد بالعيب لان الضرر هناك يندفع بالارش (فان قلنا) بالاول." (١)

"وان حدث العيب بعد القبض نظرت فان لم يستند إلى سبب قبل القبض لم يثبت له الرد لانه دخل المبيع في ضمانه فلم يرد بالعيب الحادث وان استند إلى ما قبل القبض بأن كان عبدا فسرق أو قطع يدا قبل القبض فقطعت يده بعد القبض ففيه وجهان (أحدهما) أنه يرد وهو قول أبى اسحق لانه قطع بسبب كان قبل القبض فصار كما لو قطع قبل القبض (والثاني) أنه لا يرد وهو قول أبى علي ابن أبى هريرة لان القطع وجد في يد المشتري فلم يرد كما لو لم يستند إلى سبب قبله) * * * (الشرح) * الكلام الذى تقدم في إثبات الخيار في العيب الموجود عند البيع والكلام الآن في العيب الحادث بعده وقد قسمه المصنف رحمه الله إلى ثلاثة أقسام (القسم الاول) الحادث قبل القبض فحكمه حكم المقارن للعقد لان المبيع مضمون قبل القبض على البائع بجملته فكذا أجزاؤه وضمان الجزء الذى لا يقابله قسط من الثمن لا يقتضى الانفساخ فأثبت الخيار والمصنف رضى الله عنه استغنى عن هذه الزيادة بجعله ما قبل القبض كما قبل العقد لاشتراكهما في كون المبيع فيهما مضمونا على البائع بمعنى أنه إذا تلف تلف من كسبه وقد اتفق الاصحاب على هذا الحكم وان العيب الطارئ قبل القبض كالمقارن للعقد وذلك منهم تفريع على ما هو متفق عليه في المذهب وهو أن البيع قبل القبض من ضمان البائع وأنه إذا تلف قبل القبض انفسخ البيع ونص عليه الشافعي رحمه الله في مواضع واستنبطه من بطلان عقد الصرف بالتفرق قبل التقابض كما تقدم التنبيه عليه في باب الربا وذكره المصنف في آخر باب اختلاف المتبايعين وهلاك المبيع وسنشرحه هناك إن شاء الله تعالى أما على مذهب من قال ان المبيع في يد البائع أمانة كما هو مذهب مالك ولا خيار له وممن صرح به المتولي وصورة المسألة المجزوم بها هنا إذا كان حدوث العيب بآفة سماوية (أما) إذا حصل ذلك من جهة." (٢)

"المشترى أو البائع أو الأجنبي فقد ذكر المصنف رحمه الله الاقسام كلها في باب اختلاف المتبايعين عند

تقسيم تلف المبيع إلى الاقسام المذكورة وهناك استوعب الكلام على ذلك بعون الله وتيسيره ان شاء الله تعالى وملخص ما هناك ما يتعلق بهذا المكان أنه متى حصل العيب بآفة سماوية أو من البائع أو من

(١) المجموع، ٩/٢٢٠

(٢) المجموع، ١٢/١٢٤

الاجنبي فللمشترى الخيار جزما ولكن يختلف أثره على تفصيل مذكور هناك ومن جملته ما إذا كان القاطع ابن المشترى ثم مات المشترى وورثه الابن ذكره صاحب البحر هناك وهنا أذكره إن شاء الله ومتي حصل العيب من جهة المشترى فلا خيار له على الصحيح تفريعا على أن اتلافه قبض وهو الصحيح المشهور (وأما) من يقول من العلماء بان المبيع قبل القبض من ضمان المشترى كما يقوله أبو ثور مطلقا ومالك في المبيع جزافا فقياسه أن العيب الحادث قبل القبض لا أثر له ومذهب أبى حنيفة رحمه الله في تلف المبيع قبل القبض كمذهبنا) واعلم) أن هذا الحكم من كون العيب الحادث قبل القبض كالعيب المقارن للعقد هو المشهور الذى لا يكاد يعرف بل لا يعرف فيه خلاف بين الاصحاب ووراء ذلك أمران غريبان (أحدهما) أن الشافعي رحمه الله قال في الام في الرهن الكبير في جناية العبد المرهون على الاجنبين ولو بيع العبد المرهون ولم يتفرق البائع والمشترى حتى جنى كان للمشترى رده لان هذا عيب حدث به وله رده بلا عيب ولو جني ثم بيع فعلم المشترى قبل التفرق أو بعده بجنايته كان له رده لان هذا عيب دلسه ولو بيع وتفرق المتبايعان أو أخبر أحدهما صاحبه بعد البيع فاختار امضاء البيع ثم جني كان من المشترى ولم يرد البيع لان هذا حادث في ملكه بعد تمام البيع بكل حال له قال ابن الرفعة وهذا إن لم يحمل علي ما بعد القبض فهو يقتضى باطلاقه أنه لا فرق فيه بين ما بعد القبض وقبله والعلة ترشد إليه لانه في الحالين ملكه عليه تام وإن لم يستقر إلا بالقبض (قال) وهذا ان صح." (١)

"* (فرع) * هذا كله في وطئ المشترى فلو وطئها البائع أو الأجنبي بعد القبض بشبهة فهو كوطئ المشترى لا يمنع الرد وان كانت مختارة فهو زنا وهو عيب حادث يمنع الرد وان كان قبل القبض فان كانت زانية فعيب يوجب الرد وان كانت شبهة أو مكرهة فليس بعيب ويجب المهر على الأجنبي للمشترى وأما البائع ففي وجوب المهر عليه وجهان بناء على جناية البائع على المبيع قبل القبض (ان قلنا) **كآفة سماوية** لم يجب والا وجب وهما كالوجهين في الانتفاع بالمبيع قبل القبض فان ماتت بعد وطئ البائع قبل القبض وقلنا العقد يرتفع من أصله لم يغرم المهر (وان قلنا) من حينه فوجهان بناء على القولين في جناية البائع قال ذلك القاضى حسين وان ماتت بعد وطئ الاجنبي قبل القبض (فان قلنا) ينفسخ العقد من أصله فالمهر للبائع (وان قلنا) من حينه فللمشترى قاله القاضى حسين وفى وجوب الحد على البائع إذا وطئها جاهلا بالتحريم وجهان في التتمة * هذا في الثيب أما في البكر ففيها زيادة أحكام ستأتي ان شاء الله تعالى * * (فرع) * ما ذكرناه من أن الوطئ إذا كان على وجه الزنا عيب يمنع الرد استثني القاضى حسين منه ما إذا لم

---

(١) المجموع، ١٢/١٢٥

تنقص قيمتها بالزنا بان كانت معروفة بالزنا واشتراها على ذلك فانه لا يمنع به الرد ذكرت ذلك في جوابه عن اعتراض الحنفية وكذلك ذكره صاحب التتمة وطرده في الاباحة والسرقة إذا حدثت ولم تنقص القيمة قال لانها عيب من طريق الحكم يعنى بخلاف البرص ونحوه إذا زاد فانه عيب من حيث المشاهدة * * قال المصنف رحمه الله تعالى * * (وإن وجد العيب وقد نقص المبيع نظرت فان كان النقص بمعنى لا يقف استعلام العيب على جنسه كوطئ البكر وقطع الثوب وتزويج الامة لم يجز له الرد بالعيب لانه أخذه من البائع وبه عيب فلا يجوز رده وبه عيبان من غير رضاه وينتقل حقه إلى الارش لانه فات جزء من المبيع وتعذر الفسخ بالرد فوجب أن يرجع إلى بدل الجزء الفائت وهو الارش) * * * (الشرح) * النقص الحاصل لرخص السعر ونحوه لا خلاف أنه لا يعتبر فلذلك قال المصنف المعنى أي حاصل في المبيع وامتناع الرد في افتضاض البكر وقطع الثوب وتزويج الامة إذا لم يكن لها سبب سابق ولا ضم معها الارش لا خلاف فيه عندنا لانها عيوب حادثة في يد المشترى فلو رده وبه عيبان كما قال المصنف في وطئ البكر مذاهب السلف قال ابن سريج والنخعي يردها ونصف." (١)

"الذى قاله المصنف هنا انه مخالف وأن الارش ههنا لا ينسب من الثمن بل هو ما نقص من قيمة السليم كما ذكره في الكتاب ووافقه على ذلك أكثر الاصحاب المتقدمين والمتأخرين ومنهم الشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب وصاحب التتمة وصاحب التهذيب والرافعي وخلائق لا يحصون والظاهر ان ذلك لا اختصاص له بهذه المسألة بل بحيث أمرنا المشترى برد الارش على البائع بعد الفسخ في العيوب الحادثة ولذلك قال الرويانى فيما إذا تقابلا ثم وجد البائع بالمبيع عيبا حدث عند المشترى وقلنا بأن الاقلة لا تنفسخ وهو الاصح عند الرويانى انه يرجع البائع على المشترى بالارش قال والاقرب أنه يلزمه نقصان القيمة لان البيع مرتفع بينهما وهذا الذى قاله المصنف والاصحاب يطرقه أمران (أحدهما) من جهة البحث (والثانى) من جهة النقل أما الذى من جهة البحث فقال مجلى في الذخائر فيه احتمال لان الفسخ يرفع العقد بعد القبض من حينه فقد وجد العيب في يده وهو مضمون عليه بالثمن فينبغي أن يكون فوات ذلك الجزء مضمونا بجزء من الثمن وأما الذى من جهة النقل فقال المصنف في باب اختلاف المبايعين ان المشترى إذا قطع يد العبد في يد البائع لم يجز له الفسخ فان اندمل ثم تلف في يد البائع رجع البائع على المشترى بارش النقص فيقوم مع اليد ويقوم بلا يد ثم يرجع بما نقص من الثمن ولا يرجع بما نقص من القيمة فلذلك قال القاضى أبو الطيب في شرح الفروع ان المشترى إذا وطئ الجارية المبيعة البكر في يد البائع ثم تلفت

---

(١) المجموع، ٢٢٧/١٢

قبل القبض انه يجب أرش البكارة منسوبا

من الثمن وطرد ذلك فيما إذا قطع يد العبد ثم مات بآفة سماوية قبل القبض انه يستقر نصف الثمن وقال إذا قطع المشترى يد العبد انه يستقر العقد بجملة الثمن حتى إذا تلف العبد بعد ذلك لا يرجع المشترى على البائع بشئ وفى الحاوى حكاية خلاف في صور قطع اليد في أن البائع يرجع على المشترى عند تلف العبد بالارش المقدر كالأجنبي أو بما نقص من القيمة لان الجناية كانت في ملكه بخلاف الأجنبي وفى التهذيب هل يستقر على المشترى من الثمن نسبة ما انتقص من القيمة وهو المذهب في تعليق القاضى حسين والمجزوم به في شرح الفروع للقفال وقد قدمت ذلك عن القاضى حسين والقفال في وطئ البكر فهذه النقول كلها إلا ما في الحاوى تدل على أن الارش المأخوذ من المشترى مقدر من الثمن كالارش المأخوذ من البائع وذلك يؤيد ما قاله مجلى والجواب اما ما ذكر من النقل فان ابن أبى الدم فرق بين مسألتنا هذه وبين المسألة التى ذكرها المصنف في اختلاف المتبايعن من وجهين (أحدهما) أن المشترى لما رد المبيع بالعيب فقد فسخ العقد باختياره فارتفع العقد قولا واحدا وصار كأن العقد لم يوجد ولا كأنه التزم ثمنه لان العقد إنما انعقد بينهما على ظن المشترى السلامة." (١)

"قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل) إذا تلف المبيع في يد البائع قبل التسليم لم يخل اما أن يكون ثمرة أو غيرها، فإن كان غير الثمرة نظرت، فإن كان تلفه بآفة سماوية انفسخ البيع، لانه فات التسليم المستحق بالعقد فانفسخ البيع، كما لو اصطرفا وتفرقا قبل القبض فإن كان المبيع عبدا فذهبت يده بآكلة فالمبتاع بالخيار بين أن يرد وبين أن يمسك

فإن اختار الرد رجع بجميع الثمن، وان اختار الامساك أمسك بجميع الثمن، لان الثمن لا ينقسم على الاعضاء فلم يسقط بتلفها شئ من الثمن، وان أتلفه أجنبي ففيه قولان.

(أحدهما) أنه ينفسخ البيع لانه فات التسليم المستحق بالعقد فانفسخ البيع، كما لو تلف بآفة سماوية.

(والثانى) أن المشترى بالخيار بين أن يفسخ البيع ويرجع بالثمن، وبين أن يقر البيع ويرجع على الأجنبي بالقيمة، لان القيمة عوض عن المبيع فقامت مقامه في القبض، فإن كان عبدا فقطع الأجنبي يده فهو بالخيار بين أن يفسخ البيع ويرجع بالثمن، وبين أن يجيزه ويرجع على الجاني بنصف قيمته فإن أتلفه البائع ففيه طريقان.

قال أبو العباس فيه قولان كالأجنبي.

---

(١) المجموع، ٢٨٢/١٢

وقال أكثر أصحابنا ينفسخ البيع قولا واحدا لانه لا يمكن الرجوع على البائع بالقيمة لان المبيع مضمون عليه بالثمن فلا يجوز أن يكون مضمونا عليه بالقيمة بخلاف الأجنبي، فان المبيع غير مضمون عليه بالثمن فجاز أن يضمنه بالقيمة، فان كان عبدا فقطع البائع يده ففيه وجهان.

قال أبو العباس " المبتاع بالخيار ان شاء فسخ البيع ورجع بالثمن وان شاء أجاز ورجع على البائع بنصف القيمة " وقال أكثر أصحابنا هو بالخيار ان شاء فسخ البيع وان شاء أجازه ولا شئ له لانه جزء من المبيع فلا يضمنه البائع بالقيمة قبل القبض، كما لو ذهب بآكلة فان أتلفه المشترى استقر عليه الثمن لان الاتلاف كالقبض، ولهذا لو أعتقه جعل اعتاقه كالقبض فكذلك إذا أتلفه، فان كان عبدا فقطع يده لم يجز له أن يفسخ لانه نقص بفعله، فان اندمل ثم تلف في يد البائع رجع البائع على." (١)

"قال: فقيل له: إن شاء الله الدار تكترى سنة ثم تنهدم من قبل تمام السنة مخالفة للثمرة تقبض من قبل أن سكناها ليس بعين ترى إنما هي بمدة تأتى، فكل يوم منها يمضى بما فيه وهى بيد المكترى يلزمه الكراء فيه وإن لم يسكنها إذا خلى بينه وبينها والثمرة إذا ابتيعت وقبضت وكلها في يد المشترى يقدر على أن يأخذها كلها من ساعته، ويكون ذلك له، وإنما يرى تركه إياها اختيارا لتبلغ غاية يكون له فيها أخذه قبلها وقد يكون رطبا يمكنه أخذه وبيعه وتيبيسه، فيتركه ليأخذه يوما بيوم رطبا ليكون أكثر قيمة إذا فرقه في الايام وأدوم لاهله فلو زعمت أنى أضع الجائحة بعد أن يرطب الحائط كله أو أكثره ويمكن فيه أن يقطع كله فيباع رطبا، وإن كان ذلك أنقص لمالك الرطب أو ييبس تمرا، وإن كان ذلك أنقص على مالكه زعمت أنى أضع عنه الجائحة وهى تمر، وقد ترك قطعه وتمييزه في وقت يمكنه فيه إحرازه.

ثم قال: وجماع الجوائح كل ما أذهب الثمرة أو بعضها بغير جناية آدمى.

ثم قال الشافعي: وكان شبيها أن يكون جملة القول فيه أن يكون الثمر المبيع في شجره المدفوع إلى مبتاعه من ضمان البائع حتى يستوفى المشترى ما اشترى منه لا يبرأ البائع من شئ منه حتى يأخذه المشترى أو يؤخذ بأمره من شجره، كما يكون

من ابتاع طعاما في بيت أو سفينة كله على كيل معلوم، فما استوفى المشترى برئ منه البائع، وما لم يستوف حتى يسرق أو تصيبه آفة فهو من مال البائع، وما أصابه من عيب فالمشترى بالخيار في أخذه أو رده وجعل الشافعي المشترى مسئولا عن المبتاع إذا كان مسلطا عليه مسيطرا على المبيع، وليس على البائع من الضمان

---

(١) المجموع، ٨٩/١٣

شئ ما دام يملك أخذها وقطعها وبقاءها فلو تلفت - في يد البائع **بآفة سماوية** - فلا ضمان على البائع، لان المشترى مقصر في قبضها، وفى الابواب السابقة من البيوع مزيد تفصيل فليرجع إليها.." (١)

"أحدهما: لا يرجع لان هذا الملك انتقل إليه من غير البائع.

والثانى: للبائع أن يرجع فيها، لانه وجد عين ماله خاليا عن حق غيره، فهو كما لو لم يخرج عن ملك المشترى، فإذا قلنا: بهذا الوجه، وكان المشترى قد اشتراها ممن هي في يده بثمن في ذمته، فأفلس بالثمنين وحجر عليه، فأى البائعين أحق بالعين ؟ فيه ثلاثة

أوجه، حكاها المسعودي.

(أحدها) البائع الاول أحق بها، لان حقه أسبق.

(والثانى) البائع الثاني أحق بها، لانه أقرب.

(والثالث) أنهما سواء لانهما متساويان في سبب الاستحقاق.

قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل) وان وجد المبيع ناقصا نظرت، فإن كان نقصان جزء ينقسم عليه الثمن كعبدين، تلف أحدهما أو نخلة مثمرة تلفت ثمرتها، فالبائع بالخيار بين أن يضرب مع الغرماء بالثمن وبين أن يفسخ البيع فيما بقى بحصته من الثمن، ويضرب مع الغرماء بثمن ما تلف، لان البائع يستحق المبيع في يد المفلس بالثمن كما يستحق المشترى المبيع في يد البائع بالثمن، ثم المشترى إذا وجد أحد العينين في يد البائع والآخر هالكا كان بالخيار بين أن يترك الباقي ويطالب بجميع الثمن، وبين أن يأخذ الموجود بثمنه ويطالب بثمن التالف، فكذلك البائع، وإن كان المبيع نخلا مع ثمرة مؤبرة فهلكت الثمرة، قوم النخل مع الثمرة، ثم يقوم بلا ثمرة، ويرجع بما بينهما من الثمن، وتعتبر القيمة أقل ما كانت من حين العقد إلى حين القبض.

فان كانت قيمته وقت العقد أقل قوم وقت العقد، لان الزيادة حدثت في ملك المشترى فلا تقوم عليه، وان كانت في وقت القبض أقل قوم في وقت القبض، لان ما نقص لم يقبضه المشترى، فلم يضمنه، فان كان نقصان جزء لا ينقسم عليه الثمن كذهاب يد، وتأليف دار، نظرت، فان لم يجب لها أرش بأن أتلفها المشترى أو ذهبت **بآفة سماوية**، فالبائع بالخيار بين أن يأخذه بالثمن وبين أن يتركه، ويضرب بالثمن مع الغرماء كما نقول فيمن اشترى عبدا فذهبت." (٢)

---

(١) المجموع، ٩٢/١٣

(٢) المجموع، ٣٠٨/١٣

"يده أو دارا فذهب تأليفها في يد البائع، فان المشترى بالخيار بين أن يأخذه بالثمن، وبين أن يتركه ويرجع بالثمن فإن وجب لها أرش بأن أتلفها أجنبي فالبائع بالخيار بين أن يترك ويضرب مع الغرماء بالثمن وبين أن يأخذ ويضرب بما نقص من الثمن لان الارش في مقابلة جزء كان البائع يسحقه فاستحق ما يقابله، كما نقول فيمن اشترى عبدا فقطع الأجنبي يده: انه بالخيار بين أن يتركه ويرجع بالثمن، وبين أن يأخذه ويطالب الجاني بالارش، غير أن المشترى يرجع على الجاني بقيمة اليد، لانها تلفت في ملكه فوجب له البدل، والبائع يرجع بحصة اليد من الثمن لانها تلفت في ملك المفلس فوجب الارش له، فيرجع البائع عليه بالحصة من الثمن، لان المبيع مضمون على المفلس بالثمن، فان كان المبيع نخلا عليه طلع غير مؤبر فهلكت الثمرة ثم أفلس بالثمن فرجع البائع في النخل ففيه وجهان (أحدهما) يأخذها بجميع الثمن لان الثمرة تابعة للاصل في البيع فلم يقابلها قسط من الثمن (والثانى) يأخذها بقسطها من الثمن ويضرب بحصة الثمرة مع الغرماء.

لان الثمرة يجوز إفرادها بالبيع فصارت مع النخل بمنزلة العينين.

(الشرح) الاحكام: والذى ذكرناه في الفصل الذى قبل هذا إذا وجد البائع العين المبيعة بحالها لم تنقص ولم تزد، فأما إذا وجدها ناقصة فلا يخلو إما أن يكون نقصان جزء ينقسم عليه الثمن، ويصح إفراده بالبيع أو نقصان جزء لا ينقسم عليه الثمن، ولا يصح إفراده بالبيع.

فان كان نقصان جزء ينقسم عليه الثمن بأن باعه شيئين بثمن فقبضهما المشترى فتلف أحدهما وأفلس قبل أن يقبض البائع الثمن.

أو كان ثوبا فتلف بعضه أو نخلة مثمرة مؤبرة فتلف الثمرة قبل أن يقبض البائع الثمن فالبائع بالخيار بين أن يترك ما بقى من المبيع.

ويضرب بجميع الثمن مع الغرماء وبين أن يرجع فيما بقى

من المبيع بحصته من الثمن.

ويضرب مع الغرماء بحصة ما تلف من المبيع من الثمن.

سواء تلف **بآفة سماوية** أو بفعل المشترى.

أو بفعل أجنبي فالحكم واحد في رجوع البائع.

وإنما كان كذلك لان البائع يستحق المبيع في يد المفلس بالثمن كما يستحق المشترى المبيع في يد البائع بالثمن.

ثم المشترى إذا وجد بعض المبيع في يد البائع كان له أن يأخذه بحصته من الثمن.

فكذلك هذا مثله.

فان كان المبيع." (١)

"أو غير متميز، فيه وجهان، هكذا ذكر الشيخ أبو حامد.

وإن كان النقصان مما لا ينقسم عليه الثمن بأن كان المبيع ثوبا صحيحا فوجده البائع محروقا أو دارا ذهب تأليفها في يد المشترى فصارت غير مألوفة لما طرأ عليها من تصدع أو وحشة فإن اختار البائع أن يضرب مع الغرماء بالثمن فلا كلام.

وإن اختار أن يرجع بعين ماله نظرت.

فإن لم يجب في مقابلة ما ذهب أرش بأن ذهب ذلك **بآفة سماوية**.

أو بفعل المشترى.

فان البائع يرجع في البيع ناقصا بجميع الثمن – كما قلنا فيمن اشترى دابة فذهبت علينها **بآفة سماوية** في يد البائع – فان المشترى إذا اختار إجازة البيع.

أخذه بجميع الثمن.

وإن وجب للنقصان أرش، فان ذهب ذلك بفعل أجنبي فان البائع يرجع في البيع لحصتها من الثمن.

ويضرب مع الغرماء بحصة ما تلف من المبيعة من الثمن، ويرجع المشترى على الأجنبي بالارش.

وإنما كان كذلك لان الارش الذى يأخذه المشترى من الأجنبي بدل عن الجزء الفائت من المبيع، ولو كان ذلك الجزء موجودا لرجع به البائع، فإذا كان معدوما رجع بما قابله من الثمن.

فان قيل: هلا قلتم: إن البائع يأخذ ذلك الارش ؟ قلنا: لا نقول ذلك، لان البائع لا يستحق الارش، وإنما استحق ما قابل ذلك الجزء من الثمن، كما أن الأجنبي لو أتلف جميع المبيع لم يرجع البائع لما وجب على الجاني من القيمة، أو بما يرجع بالثمن، وبيان ما يرجع به ان يقال: كم قيمة هذه العين قبل الجناية عليها ؟ فان قيل: مائة، قيل: فكم قيمتها بعد الجنايه عليها.

فان قيل: تسعون علمنا أن النقص عشر القيمة، فيضرب البائع مع الغرماء بعشر القيمة.

وأما المفلس فيرجع على الجاني بالارش.

فان كان المبيع من غير الرقيق رجع بما نقص من قيمته بالجناية.

---

(١) المجموع، ٣٠٩/١٣

وإن كان من الرقيق – وهو اليوم غير قائم في زماننا هذا – نظر إلى ما أتلفه منه.

فان كان مضمونا من الحر بالدية كان مضمونا من الرقيق بالقيمة.

وإن كان مضمونا من الحر بالحكومه كان مضمونا من الرقيق بما نقص من القيمه ويكون ذلك للغرماء سواء أكثر مما رجع به البائع أو أقل.." (١)

"في تركته، وكذا لو أوصى بها إلى فاسق ضمن، وقد ذهب السبكى إلى الضمان إذا تلفت بعد الموت لا قبله وكان لم يوص أو يودع كما أسلفنا، وذهب الاسنوى إلى أنه يصير ضامنا بمجرد المرض حتى لو تلفت بآفة سماوية لتفريطه في ردها، ومحل

هذا كله عند التمكن منه ان بالرد أو الايداع أو الوصية، أما موت الفجاءة أو الغيلة فلا.

قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل) وان أودع الوديعة غيره من غير ضرورة ضمنها لان المودع لم يرض بأمانة غيره، فان هلكت عند الثاني جاز لصاحبها أن يضمن الاول، لانه سلم ما لم يكن له تسليمه، وله أن يضمن الثاني، لانه أخذ ما لم يكن له أخذه فان ضمن الثاني نظرت، فان كان قد علم بالحال لم يرجع بما ضمنه على الاول، لانه دخل على أنه يضمن فلم يرجع.

فان لم يعلم ففيه وجهان.

(أحدهما) أنه يرجع لانه دخل على أنه أمانه.

فإذا ضمن رجع على من غره (والثانى) أنه لا يرجع.

لانه هلك في يده فاستقر الضمان عليه.

فان ضمن الاول.

فان قلنا: ان الثاني إذا ضمن يرجع على الاول – لم يرجع الاول عليه وان قلنا انه لا يرجع رجع الاول عليه.

فأما إذا استعان بغيره في حملها ووضعها في الحرز.

أو سقيها أو علفها.

فانه لا يضمن.

لان العادة قد جرت بالاستعانة ولانه ما أخرجها عن يده ولا فوض حفظها إلى غيره.

(الشرح) قوله: يضمن الاول – من ضمن يضمن بتضعيف الميم لتتعدى إلى مفعولين.

ومعناها ألزمه بالضمان.

---

(١) المجموع، ٣١١/١٣

وقال بعض الفقهاء: الضمان مأخوذ من الضم.

وهو غلط من جهة الاشتقاق.

لان نون الضمان أصلية.

وضمنت الشئ كذا جعلته محتويا عليه هكذا ذكر الفيومى في المصباح.

(أما الاحكام) فقد قال المزني: قال الشافعي: وإذا أودع الرجل الوديعة فاستودعها غيره ضمن ان تلفت.

لان المستودع رضى بأمانته لا أمانة غيره ولم يسلطه على أن يودعها غيره.

وكان متعديا ضامنا ان تلفت اه.." (١)

"تعذر الرجوع إلى المعوض لان الشرع قد منع الزوجة من الرجوع إلى بضعها بتلف الصداق فرجعت إلى بذله.

وفيه احتراز من المبيع إذا تلف قبل القبض والثمن باق.

وقال في القديم: ترجع عليه ببدل العين التالفة، وهو قول أبى حنيفة وأحمد رضى الله عنهما واختيار الشيخ أبى حامد وابن الصباغ لان كل عين يجب تسليمها فلا يسقط ضمانها بتلفها، فإذا تلف ضمنت ببدلها كالعين المغصوبة.

فقولنا عين يجب تسليمها احتراز مما لا يجب تسليمه كالعين المبيعة والثمن قبل البيع.

وقولنا لا يسقط ضمانها بتلفها احتراز من العين المبيعة والثمن إذا تلفا قبل القبض، فإذا قلنا بقوله الجديد إن تلفت العين بآفة سماوية أو بفعل الزوج وجب لها مهر مثلها

سواء سلمت نفسها إلى الزوج وطالبته بها فمنعها أو لم تطالبه بها ولم يمنعها.

وان أتلفتها الزوجة كان قبضا لها، وان أتلفها أجنبي فظاهر قول الشافعي رضى الله عنه أنها بالخيار بين أن ترجع على الزوج بمهر المثل ويرجع الزوج على الأجنبي ببدل الصداق الذى اتلف.

وإن نقص الصداق في يد الزوج بآفة سماويه أو بفعل الزوج وجب لها مهر مثلها سواء سلمت نفسها إلى الزوج وطالبته بها فمنعها أو لم تطالبه بها ولم يمنعها، وان أتلفتها الزوجة كان قبضا لها، وان أتلفها أجنبي فظاهر قول الشافعي رضى الله عنه أنها بالخيار بين أن ترجع على الزوج بمهر المثل ويرجع الزوج على الأجنبي ببدل الصداق الذى أتلف وبين أن ترجع الزوجة على الأجنبي ببدل ما أتلف.

وإن نقص الصداق في يد الزوج بآفة سماوية أو بفعل الزوج فهى بالخيار بين أن تأخذ الصداق ناقصا ولا

---

(١) المجموع، ١٨٩/١٤

شئ لها وبين أن ترجع على الزوج بمهر مثلها.

وان نقص بفعل أجنبي فهى بالخيار بين أن ترجع على الزوج بمهر مثلها ويأخذ الزوج من الأجنبي الارش، وبين أن تأخذ الصداق والارش من الأجنبي وان نقص الصداق بفعل الزوجة أخذته ناقصا ولا شئ لها.

وان قلنا بقوله القديم فحكمه في يد الزوج حكم المغصوب إلا أنه لا يأثم إذا لم يمنعها من أخذه فإذا تلف في يد الزوج بآفة سماويه أو بفعل الزوج رجعت عليه بمثله إن كان له مثل، وبقيمته ان لم يكن له مثل، ومتى تعتبر قيمته ؟ من أصحابنا من قال فيه قولان." (١)

"ومنهم من قال: هما وجهان، المنصوص أنه تعتبر قيمته أكثر ما كانت من حين العقد إلى حين التلف لانه مضمون على الزوج في جميع هذه الاحوال فهو كالمغصوب.

والثانى يرجع عليه بقيمته يوم التلف، والاول أصح وإن نقص في يد الزوج نظرت فان كان بآفة سماوية كانت بالخيار بين أن

ترد الصداق لاجل النقص وترجع ببدله عليه، وبين أن تأخذه ناقصا وتأخذ منه أرش النقص لانه كالغاصب.

وإن نقص بفعل الزوج فان اختارت رده وأخذ بدله كان لها، وان اختارت أخذه فان لم يكن للجناية أرش مقدر أخذت الصداق وما نقص من قيمته، وان كان لها أرش مقدر بأن كانت إبلا جبت أسنمتها أو عبدا قطعت يده رجعت عليه بأكثر الامرين من نصف قيمة العين أو ما نقص من قيمتها بذلك، لانه اجتمع فيه ضمان اليد والاسنمة والجناية، فان نقص بفعل أجنبي فاختارت رده على الزوج وأخذ بدله منه كان لها ذلك لاجل النقص ورجع الزوج على الأجنبي بالارش، فان ا ختارت أخذه أخذته، فان كان الارش غير مقدر فان كان مثل أرش النقص أو أكثر من أرش النقص رجعت به على من شاءت منهما.

وان كان الارش المقدر أقل من أرش النقص كانت بالخيار بين ان ترجع بأرش النقص على الزوج وبين ان ترجع على الأجنبي بالارش المقدر وترجع على الزوج بتمام أرش النقص.

قال المصنف رحمه الله: (فصل) ويستقر الصداق بالوطئ في الفرج لقوله عزوجل: وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض) وفسر الانقضاء بالجماع، وهل يستقر بالوطئ في الدبر ؟ فيه وجهان (أحدهما) يستقر لانه موضع يجب بالايلاج فيه الحد، فأشبه الفرج (والثانى) لا يستقر لان المهر في مقابلة ما يملك بالعقد، والوطئ في الدبر غير مملوك فلم يستقر به المهر ويستقر بالموت قبل الدخول، وقال أبو سعيد الاصطخر: إن كانت أمة لم يستقر بموتها لانها كالسلعة تباع وتبتاع، والسلعة المبيعة إذا تلفت قبل التسليم

---

(١) المجموع، ١٦/٣٤٤

سقط الثمن.

فكذلك إذا ماتت." (١)

"٢ . خيار العيب : أما خيار العيب فإنه يثبت في إجارة العين ، فإذا حدث عيب بالعين المؤجرة ، وأثر في منفعتها تأثيرا يظهر في تفاوت أجرتها حال كونها سليمة وحال كونها معيبة بذلك العيب ، كما لو استأجر أرضا للزراعة فانقطع ماؤها ، أو سيارة للركوب فعطبت عجلاتها ولم يبادر المؤجر إلي إصلاح ذلك العيب ، كان المستأجر بالخيار بين إمضاء الإجارة أو فسخها ، ولا شيء عليه حال الفسخ إن كان قبل مضي شيء من الوقت ، فإن كان بعد مضي شيء من الوقت لمثله أجرة : ثبت عليه قسطه من الأجرة المسماة في العقد .

... ولا يثبت خيار العيب في إجارة الذمة ، فإذا أحضر المؤجر عينا تستوفي منها المنفعة المعقود عليها في الذمة ، ثم تعيبت تلك العين المحضرة ، وجب علي المؤجر أن يحضر بدلها ، لأن المعقود عليه في الذمة مقيد بوصف السلامة ، وما أحضره غير سليم ، فإذا لم يرض به المستأجر رجع إلي ما في الذمة ، فلا ينفسخ عقد الإجارة.

اختلاف المؤجر والمستأجر في دعوي الرد أو التلف

أ . دعوي التلف : إذا تلفت العين المؤجرة أو تعيبت في يد المستأجر ، وادعي المستأجر أنه لم يتعد بذلك ، وإنما حدث **بآفة سماوية** أي بسبب قهري خارج عن إرادته ، أو حدث بسبب الاستعمال المأذون به عادة ، وادعي المؤجر أن ذلك حصل بتعد من المستأجر ، من تجاوز في الاستعمال أو تفريط وعدم حفظ للعين المؤجرة.

... فالذي يقبل قوله هو المستأجر ، فيصدق بيمينه ، لأن المؤجر يدعي التعدي والمستأجر ينكره ويدعي عدمه ، والأصل عدم التعدي وبراءة الذمة من الضمان ، فالقول قول مدعي الأصل بيمينه .." (٢)

"وان اعاره للزراعة مطلقا زرع ما شاء ، فإن اعاره لزراعة نوع معين كان له زرعه وزرع ما هو مثله او اقل منه تأثيرا ، وليس له زراعة ما هو اشد منه ضررا على الأرض.

وهكذا القول في كل عين مستعارة:

فلو استعار سيارة للركوب فليس له ان يستعملها لحمل الأمتعة مثلا، وان استعارها لحمل امتعة خفيفة –

---

(١) المجموع، ٣٤٥/١٦

(٢) الفقه المنهجي، ١٣٤/٦

كخشب مثلا ونحوه – فليس له ان يحمل فيها اشياء ثقيلة كحديد او اسمنت ونحو ذلك.

وللمستعير ان يستوفي المنفعة او بمن ينوب منابه – كوكيله مثلا – لأن الانتفاع يعود عليه ويرجع اليه، شريطة ان يكون مثله او دونه في استيفاء المنفعة من حيث التأثير على العين المستعارة، فلو استعار دراجة وأراد ان يركب عليها أجيره أو وكيله للقيام بعمله لمصلحته ، كان له ذلك، الا اذا كان يزيد عنه في وزنه وثقله، وهكذا.

يد المستعير على العيد المستعارة:

إن يد المستعير على العين المستعارة يد ضمان، فإذا قبض المستعير العين المستعارة دخلت في ضمانه، ومعنى هذا ان المستعير العين المستعارة إذا تلفت، سواء أتعدى باستعمالها أم لم يتعد، وقصر في حفظها ام لم يقصر، لأنه قبض مال غيره لمصلحة نفسه.

وقد دل على ذلك حديث أمية بن صفوان بن أمية عن ابيه صفوان رضى الله عنه: ان رسول الله صلى الله عليه وسلم استعار منه دروعا يوم حنين، فقال: أغصب يا محمد؟ فقال صلى الله عليه وسلم : "لا، بل عارية مضمونة" (اخرجه ابو داود في البيوع والإجارات، باب: في تضمين العارية، رقم: ٣٥٦٢).

ويضمن المستعير العين المستعارة بقيمتها يوم تلفها، اذا تلفت وذهبت ولو **بآفة سماوية**، ولا يضمن ما بلي منها او نقص من قيمتها بسبب الاستعمال المأذون فيه، فإذا استعملها في غير ما أذن له به، فنقصت ، فإنه يضمن.

وكذلك يضمن ما نقص منها بسبب الاستعمال ان استعملها فيما لا تستعمل فيه عادة، كأن استعمل الدار او النجارة، او استعمل اوعية الطعام لنقل الرمل او الحجارة.." (١)

"متى يملك العامل حصته من الربح؟

إذا أستلم العامل رأس مال المضاربة وتصرف به في البيع والشراء ، وظهر فيه ربح بهذا التصرف، فالأظهر أن العامل لا يملك حصته من هذا الربح حتى ينض جميع المال، أي تباع السلع جميعها ويعود المال نقدا، ثم يتقاسم المالك والعامل الربح بعد تمييز راس مال المضاربة منه، لأنه من المحتمل ان تحصل خسارة قبل القسمة، فتجبر من الربح، لأن الربح في هذه الشركة وقاية للمال.

على أن حق العامل في هذا قبل القسمة مؤكد ، ولذا لو أتلف المالك مال المضاربة او استرده قبل القسمة غرم للعامل نصيبه من الربح الذي ظهر ، ولو مات العامل كذلك قبل القسمة ورث عنه هذا النصيب.

---

(١) الفقه المنهجي، ٣١/٧

ما يطرأ على رأس المال من النقص:

إذا طرأ على رأس مال المضاربة بعد العقد نقص، فمن يتحمل هذا النقص؟

للجواب على ذلك نقول: ينظر:

فإن كان النقص قد طرأ قبل تصرف العامل به ودون تعد منه أو تقصير: فالأصح أنه يكون من رأس المال، ويتحمله المالك، لأن عقد المضاربة يتأكد بالعمل والتصرف، وذلك لم يحصل بعد.

وان طرأ النقص بعد التصرف ينظر:

فإن كان ذلك بسبب رخص الأسعار بعد الشراء به ، او عيب حدث كمرض في الحيوان او فساد في الثمار مثلا، فهو محسوب من الربح ومجبور به ما امكن قولا واحدا، لاقتضاء العرف ذلك، ولأن الربح وقاية للمال كما علمنا.

وان كان ذلك النقص حصل بسبب **آفة سماوية** كحريق او غريق ونحو ذلك، او غصب او سرقة ، فالأصح – أيضا – أنه يحسب من الربح ويجبر به.

انتهاء عقد المضاربة:

ينتهي عقد المضاربة بأمور ، هي:

الفسخ: فقد علمنا ان عقد القراض عقد جائز، لكل من المالك والعامل فسخة متى شاء، قبل تصرف العامل او بعده ، وسواء اكان الطرف الآخر حاضرا ام غائبا ، رضى او لم يرض.

فإذا فسخه احدهما او كلاهما فقد انتهت المضاربة من تاريخ الفسخ، ولو لم يعمل الآخر بذلك، ويحصل بقول المالك : فسخت القراض أو أبطلته، او لا تتصرف بعد الآن ، ونحو ذلك.." (١)

"وليس للعامل بعد الفسخ ان يشتري شيئا من مال المضاربة ، ولو اشترى شيئا به قبل العلم لم ينفذ شراؤه ، ولو ان يبيع ما عنده من عروض اذا توقع فيها ربحا ظاهرا ، وعيله ان يبيعها ليصبح رأس المال نقودا ويظهر الربح، ان طلب المالك منه ذلك كما يلزمه استيفاء الديون الراجعة لمال القراض.

موت أحد المتعاقدين: لأن من شرطها اهلية التوكيل كما علمت، وبالموت تبطل الوكالة، ولكن لو مات المالك كان للعامل بيع ما في يده لينض المال، أي يصبح نقودا، بغير إذن ورثة المالك ، استصحابا لإذن المالك السابق، وليظهر الربح. بخلاف ما لو مات العامل، فإنه ليس لورثته تنضيض المال الا بإذن المالك، لأنه لم يرض بتصرفهم، وانما رضى بتصرف مورثهم.

---

(١) الفقه المنهجي، ٥٧/٧

جنون أحد العاقدين أو إغماؤه، وإن زال ذلك عن قرب، لأن كلا منهما لو قارن العقد لم يصح، فكذلك اذا طرأ عليه قطعه. ويقوم العامل بتنضيض المال لو كان الذي جن أو أغمى عليه المال، وولى العامل بإذن المالك لو كان الذي جن أو أغمي عليه العامل.

هلاك رأس مال المضاربة: لأنه محل العقد، فإذا هلك لم يبق معنى للعقد، وسواء أكان ذلك التلف بآفة سماوية كالحريق والغريق، ام بإتلاف المالك، ام العامل ، ولكن يستقر نصيب العامل فيما اذا كان المتلف هو المالك.

فإذا كان المتلف هو العامل: فإذا لم يؤخذ منه البدل انتهت المضاربة، وأن أخذ منه البدل استمرت . وكذلك الأمر إذا اتلفه غيرهما: إن لم يؤخذ منه بدل انتهت المضاربة، وإن أخذ منه بدل لم تنته.

والمطالب بالبدل في هذه الحالة: المالك إن لم يكن ربح، فإن كان ربح كانت المطالبة للمالك والعامل، لأنهما مشتركان في البدل.

اختلاف العامل والمالك:." (١)

"وكذلك لو امتنع الراهن من بيع المرهون في هذه الحالة : فإن القاضي يلزمه بقضاء الدين أو بيع المرهون ، فإن أبي باعه الحاكم رغما عنه، ووفى المرتهن دينه من ثمنه ، دفعا للضرر عنه.

فإذا كان للراهن متاع آخر يمكن ان يباع ويوفى الدين من ثمنه لم يجبر على بيع المرهون ، إذا رغب ببيع غيره والوفاء منه، لأن المرهون لم يتعين للوفاء ، لأن الواجب وفاء الدين من مال المدين ، فلا فرق بين المرهون وغيره، كما لو لم يكن بالدين رهن ، فإنه لا يتعين لوفائه مال دون مال.

وإذا أذن الراهن للمرتهن أن يبيع العين المرهونة: فالأصح أنه إذا باعها في حضرة الراهن صح ذلك، لأن الراهن يستطيع ان يرجع عن الإذن قبل إبرام العقد إذا وجد أن في البيع غبنا له . أما إذا باع المرتهن في غيبة الراهين فلا يصح البيع، لأن بيعه لغرض نفسه، وهو استيفاء دينه، فيتهم حال غيبة الراهن بالاستعجال وعدم التروي والتحفظ لمصلحة الراهن، مما لا يحصل في حال حضوره.

القسم الثاني: ما يتعلق بهلاك العين المرهونة واستهلاكها:

قد تتعرض العين المرهونة الى التلف: إما بهلاكها بنفسها أو بآفة سماوية، أي بدون أي فعل يقع عليها من أحد، وإما باستهلاكها من قبل الراهن او المرتهن او غيرهما ، ولكل حال حكمها.

هلاكها بنفسها:

---

(١) الفقه المنهجي، ٥٨/٧

وذلك لا يخلو من ان يكون الهلاك بتعد أو تقصير او لا يكون بتعد او تقصير:

فإن كان الهلاك بتعد أو تقصير: كانت العين المرهونة مضمونة على المتعدي أو المقصر، سواء أكان الراهن أو المرتهن أو غيرهما، لأن المتعدي والمقصر ضامن على أي حال، والضمان يكون بمثلها إن كانت لها مثل ، أو بقيمتها إن لم يكن لها مثل، ويكون المثل أو القيمة رهنا بدلها في يد المرتهن.." (١)

"وذلك برد المغصوب – إذا كان عنيا – ما دام قائما، لأن الغصب معصة كما علمنا والخروج عن المعصية واجب فوري قدر الإمكان.

ودليل ذلك : قوله صلى الله عليه وسلم : "لا يأخذن أحدكم متاع أخيه جادا ولا لاعبا، وإذا أخذ أحدكم عصا أخيه فليردها عليه" (أخرجه الترمذي في الفتن، باب: ما جاء لا يحل لمسلم أن يروع مسلما، رقم: ٢١٦١. و أبو داود في الأدب: باب: من يأخذ الشئ على المزاح، رقم: ٥٠٠٣).

وترد العين المغصوبة إلى مكان غصبها ، وكلفة الرد ونفقته إنما كون على الغاصب ، لأن الرد واجب عليه، وإذا كان لا يتم إلا بالنفقة كانت النفقة واجبة، إذ ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب ، كما هو معلوم.

وإنما يحصل الرد في العين المغصوبة بوضعها بين يدي من غصبت منه، بحيث يتمكن من أخذها وإثبات يده عليها، ويخرج عن الغصب في الحقوق الأخرى بتمكين صاحب الحق مما غصب منه، وإزالة الموانع من إثبات يده عليه وال ا ستفادة منه.

وإذا حصل الرد للمغصوب خرج الغاصب من حكم الغصب وبرئ من الضمان.

ضمان المغصوب إذا تلف في يد الغاصب:

إذا تلف المغصوب في يد الغاصب ضمنه ، سواء أتلفه هو أم تلف بنفسه أو **بآفة سماوية** أو غير ذلك ، لأنه متعد في إثبات يده عليه، ورسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "على اليد ما أخذت حتى تؤديه" . وهذا صريح في أنه مسؤول عن أداء ما أثبت يده عليه ورده، فإذا عجز عن رده لهلاكه كان ضامنا له ،وعليه أن يرد بدله من مثل أو قيمة.

كيفية ضمان المغصوب:

إذا تلف المغصوب في يد الغاصب كان عليه أن يرد بدلا عنه ما هو أقرب إليه وأشبه به:

(١) الفقه المنهجي، ٩٨/٧

فإن كان مثليا وجب عليه رد المثل، لقوله تعالى: "وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به" (النحل : ١٢٦) أي بمثل ما وقع عليكم من الفعل الذي يستحق العقاب.." (١)

"قال (ومهما تلف بآفة سماوية فلا ضمان علي المالك لفوات الامكان ولو كان باتلافه غرم قيمة عشر الرطب علي قولنا ان الخرص عبرة أو قيمة عشر التمر علي قولنا أنه تضمين ثم إذا ضمناه التمر نفذ تصرفه في الجميع وان لم نضمنه نفذ في الاعشار التسعة ولم ينفذ في الشعر إلا إذا قلنا الزكاة لا تتعلق بالعين) * حكى الائمة قولين فيأن الخرص عبرة أو تضمين (أحدهما) انه عبرة أي هو لاعتبار المقدار ولا يصير حق المساكين بجريانه في ذمة رب المنال بل يبقى علي ما كان لانه ظن وتخمين فلا يؤثر في نقل الحق إلي الذمة (وأصحهما) أنه تضمين أي حق المساكين ينقطع به عن عين الثمرة وينتقل إلى ذمة رب المال لان الخرص يسلطه على التصرف في الجميع على ما سيأتي وذلك يدل علي انقطاع حقهم عنها ولم أر نقل الخلاف في هذا الاصل هكذا إلا لاصحاب القفال ومن تابعهم وان تعرضوا لآثاره وجعله القاضى ابن كج علي وجهين لابن سريج وذكر أن أبا الحسين قال بالثاني وإن قلنا الخرص عبرة فلو ضمن الخارص المالك حق المساكين صريحا وقبله المالك كان لغوا ويبقي حقهم علي ما كان وقد فسر الامام قولنا انه عبرة بانه يفيد الاطلاع علي المقدار ظناو حسبانا ولا يغير حكما وذكر صاحب الكتاب مثله في الوسيط وليس الامر فيه علي هذا الاطلاق لانه يفيد جواز التصرف علي ما سيأتي ولو أتلف رب المال الثمار أخذت الزكاة منه بحساب ما خرص عليه ولو لا الخرص لكان القول قوله في ذلك وان قلنا انه تضمين فهل يقول نفس الخرص تضمين أو لابد من تصريح الخارص بذلك نقل الامام فيه وجهين (وقال) والذى اراه انه يكفى تضمين الخارص ان اعتبرناه ولا حاجة الي قبول المخروص عليه وما عليه الاعتماد واورده المعظم أنه لا بد من التصريح بالتضمين وقبول المخروص عليه فان لم يضمنه الخارص أو لم يقبله المخروص عليه بقى حق المساكين علي ما كان: وهل يقوم وقت الخرص مقام الخرص ذكروا فيه وجهين أيضا وجه (قولنا) نعم أن العشر لا يجب الا تمرا والخرص يظهر المقدار لا أنه يلزم بنفسه شيئا وينبغى أن يرتب هذا علي المسألة الاولي ان قلنا لا بد من التصريح بالتضمين لم يقم على وقت الخرص مقامه بحال وأن أغنينا عنه فحينئذ فيه الخلاف (وقوله) في الكتاب علي قولنا أنه تضمين يجوز أن يعلم بالحاء." (٢)

---

(١) الفقه المنهجي، ١٦١/٧

(٢) الشرح الكبير للرافعي، ٥٨٨/٥

"لما ذكرنا من الرواية الثانية عن أبى حنيفة رحمه الله في الفصل قبل هذا: إذا تقرر هذا الاصل ففيه ثلاث مسائل (أحداها) لو اصابت الثمار **آفة سماوية** أو سرقة إما من الشجرة أو من الجرين قبل الجفاف نظر إن أصابت الكل فلا شئ عليه لفوات الامكان وهذه الحالة هي المرادة في الكتاب ولا يخفى ان الفرض فما إذا لم يكن منه تقصير (فأما إذا أمكن الدفع فاخرأ وضعها في غير الحرز ضمن (قال) الامام وكان يجوز أن يقال تفريعا علي ان الخرص تضمين ان الضمان يلزم بكل حال ويلزم بالخرص ذمته التمر الزام قرار لكن قطع الاصحاب بخلافه وان تلف بعض الثمار دون بعض فان كان الباقي نصابا زكاه وان كان أقل من نصاب فيبني علي ان الامكان شرط الوجوب أو الضمان ان قلنا بالاول فلا شئ عليه وان قلنا بالثاني فعليه حصة الباقي.

(الثانية) لو اتلف المالك الثمرة أو اكلها نظر ان كان قبل بدو الصلاح فلا زكاة عليه لكنه مكروهان قصد الفرار من الزكاة وان قصد الاكل أو التخفيف عن الشجرة أو غرضا آخر فلا كراهة وان كان بعد بدو الصلاح ضمن للمساكين ثم له حالتان (احداهما) وهى المقصودة في الكتاب ان يكون ذلك بعد الخرص فان قلنا الخرص عبرة فيضمن لهم قيمة عشر الرطب أو عشر الطرب فيه (وجهان) مبنيان علي ان الطرب مثلى أو متقوم والذى اجاب به الاكثرون ايجاب القيمة وهو المذكور في الكتاب لكن الثاني هو المطابق لقوله في الغصب والاظهر ان الرطب والعنب مثلي وبه اجاب في الوسيط وان قلنا الخرص تضمين غرم للمساكين عشر الثمر فان ذلك قد ثبت في ذمة بالخرص على التفصيل الذى سبق إذا عرفت ذلك فسم قوله غرم قيمة عشر الرطب بالواو واعلم ان الصواب في عبارة الكتاب علي القول الثاني أو عشر التمر علي قولنا انه تضمين وفي اكثر النسخ أو قيمة عشر التمر وهو غلط (والحالة الثانية) وان يكون الاكل والاتلاف قبل الخرص فيتقرر عليه الواجب عليه ضمان الرطب ان قلنا لو جرى الخرص كان عبرة وان قلنا لو جرى لكان تضمينا فوجهان حكاهما الصيدلاني (اصحهما) ان الواجب عليه ضمان الرطب ايضا لان قبل الخرص لا يصير التمر في ذمته (والثانى) عليه عشر التمر لان الزكاة قد وجبت ببدو الصلاح وإذا أتلف فهو الذى منع الخرص فصار كما لو أتلفه بعد الخرص (وحكى) القاضى بن كج وجها آخر عن أبى اسحاق وابن أبي هريرة في هذه الحالة أنه تضمن اكثر الامرين من عشر التمر أو قيمة عشر الرطب: واعلم ان الحالتين جميعا مفروضتان في الرطب الذى يجئ منه التمر والعنب الذى يجئ." (١)

---

(١) الشرح الكبير للرافعي، ٥/٥٨٩

"أو انحلال رباطه معلما بالواو لذلك وحيث اوجبنا الضمان في هذه المسائل فذلك إذا كان ثم صيد فان لم يكن فأرسل الكلب أو حل رباطه فظهر صيد فوجهان (أحدهما) انه لا يضمن إذا لم يوجد منه قصد الصيد (وأرجحهما) على ما رواه الامام انه يضمن لحصول التلف بسبب فعله وجهله لا يقدح فيه كما سنذكره في حفر البئر (الثالثة) لو نفر المحرم صيدا فتعثر فهلك أو اخذه سبع أو انصدم بشجر
أو جبل وجب عليه الضمان سواء قصد تنفيره أو لم يقصد ويكون في عهدة المنفر إلى ان يعود الصيد إلى طبيعة السكون والاستقرار فلو هلك بعد ذلك فلا شئ عليه ولو هلك قبل سكون النفار ولكن **بآفة سماوية** ففى الضمان وجهان (أحدهما) يجب ويكون دوام أثر النفار كاليد المضمنة (وأشبهما) انه لا يجب لانه لم يهلك بسبب من جهة المحرم ولا تحت يده (الرابعة) لو حفر المحرم أو حفر في الحرم بئرا في محل عدوان فتردى فيها صيد وهلك فعليه الضمان ولو حفره في ملكه أو في موات فأما في حق المحرم فظاهر المذهب انه لا ضمان كما لو تردت فيها بهيمة أو آدمى ونقل صاحب التتمة وجها غريبا أنه يجب الضمان (وأما) في الحرم فوجهان مشهوران (أحدهما) انه لا ضمان كما لو حفر المحرم في ملكه (والثانى) يجب لان حرمة الحرم لا تختلف وصار كما لو نصب شبكة في الحرم في ملكه وأومأ صاحب التهذيب رحمه الله إلى ترجيح الوجه الاول لكن الثاني أشبه ويحكى ذلك عن الربيع وصاحب التلخيص ولم يورد في التتمة غيره * قال (ولو دل حلالا على صيد عصى ولا جزاء عليه وفى تحريم الاكل عليه منه قولان وما ذبحه لنفسه فأكله حرام عليه وهل هو ميتة في حق غيره فيه قولان وكذا صيد الحرم) * في الفصل مسألتان (إحداهما) لو دل الحلال محرما على صيد فقتله وجب الجزاء على المحرم ولا شئ على الحلال سواء كان الصيد في يده أو لم يكن نعم هو مسئ بالاعانة على المعصية ولو دل المحرم حلالا على صيد فقتله نظر ان كان الصيد في يد المحرم وجب عليه الجزاء لان حفظه واجب عليه ومن يلزمه الحفظ يلزمه الضمان إذا ترك الحفظ كما لو المودع السارق على الوديعة وإن لم يكن في يده وهو مسألة الكتاب فلا جزاء علي الدال ولا على القاتل أما القاتل فلانه حلال وأما الدال فكما لو دل." (١)

"القيمة كما ذكرنا في طرق المشتري إذا كان الخيار لهما أو للبائع هذا شرح الفروع المذكورة في الكتاب ووراءها فروع (أحدها) إذا تلف المبيع **بآفة سماوية** في زمان الخيار نظر ان كان قبل القبض انفسخ البيع بلا شك وإن كان بعده وقلنا الملك للبائع انفسخ ايضا لانا نحكم بالانفساخ عند بقاء يده فعند بقاء ملكه أولى فيسترد الثمن ويغرم للبائع القيمة ويجئ في القيمة المغرومة الخلا ف المذكور في كيفية غرامة

---

(١) الشرح الكبير للرافعي، ٤٩١/٧

المستعير والمستام (وان قلنا) الملك للمشتري أو موقوف فوجهان أو قولان (أحدهما) انه ينفسخ أيضا لحصول الهلاك قبل استقرار العقد (وأصحهما) انه لا ينفسخ لدخوله في ضمان المشتري بالقبض ولا أثر لولاية الفسخ كما في خيار العيب (وان قلنا) بالانفساخ فعلى المشتري القيمة قال الامام وههنا يقطع باعتبار قيمة يوم التلف لان الملك قبل ذلك للمشتري وانما يقدر انتقاله إليه قبيل التلف وان قلنا بعدم الانفساخ فهل ينقطع الخيار فيه وجهان (أحدهما) نعم كما ينقطع خيار الرد بالعيب بتلف المبيع (وأصحهما) لا كما لا يمتنع التخالف بتلف المبيع ويخالف الرد بالعيب لان الضرر ثم يندفع بالارش (فان قلنا) بالاول استقر العقد ولزم الثمن (وان قلنا) بالثاني فان تم العقد لزم الثمن والا وجبت القيمة على المشتري واسترد الثمن فان تنازعا في تعيين القيمة فالقول قول المشتري وعن بعض الاصحاب طريقة أخرى في المسألة وهي القطع بعدم الانفساخ وان قلنا إن الملك للبائع وذكروا تفريعا عليه أنه لو لم ينفسخ حتى انقضى زمان الخيار فعلى البائع رد الثمن وعلى المشتري القيمة لان المبيع تلف على ملك البائع فلا يبقى الثمن على ملكه قال الامام وهذا تخليط

ظاهر (الثاني) لو قبض المشتري المبيع في زمان الخيار وأتلفه متلف قبل انقضائه (ان قلنا) ان الملك للبائع انفسخ البيع كما في صورة التلف لان نقل الملك بعد الهلاك لا يمكن ،(وان قلنا) انه للمشتري أو موقوف نظر ان أتلفه أجنبي فيبني على ما لو تلف (ان قلنا) ينفسخ العقد ثم فهذا كاتلاف الاجنبي." (١)

"المبيع قبل القبض وسيأتي حكمه (وإن قلنا) لا ينفسخ وهو الاصح فكذلك ههنا وعلى الاجنبي القيمة والخيار بحاله فان تم البيع فهي للمشتري والا فللبائع ولو أتلفه المشتري استقر الثمن عليه فان أتلفه في يد البائع وجعلنا إتلافه قبضا فهو كما لو تلف في يده وان أتلفه البائع في يد المشتري ففي التتمة أنه يبني على أن اتلافه كاتلاف الاجنبي أو كالتلف بآفة سماوية وستعرف الخلاف فيه (والثالث) لو تلف بعض المبيع في زمان الخيار قبل القبض كما لو اشترى عبدين فمات أحدهما ففي الانفساخ فيما تلف الخلاف السابق ان انفسخ جاء في الانفساخ في الباقي قولا تفريق الصفقة وان لم ينفسخ بقي خياره في الباقي ان قلنا بجواز رد أحد العبدين إذا اشتراهما بشرط الخيار والا ففي بقاء الخيار في الباقي الوجهان وإذا بقي الخيار فيه وفسخ رده مع قيمة الهالك * (فرع) إذا قبض المبيع في زمان الخيار ثم أودعه عند البائع فتلف في يده فهو كما لو تلف في يد المشتري حتى إذا فرعنا على أن الملك للبائع ينفسخ البيع ويسترد المشتري الثمن ويغرم القيمة حكاه الامام عن الصيدلاني ثم أبدى في وجوب القيمة احتمالا لحصول

---

(١) الشرح الكبير للرافعي، ٨/٣٢٠

التلف بعد العود إلى يد المالك (واعلم) أنه لا يجب على البائع تسليم المبيع ولا على المشترى تسليم الثمن في زمان الخيار ولو تبرع أحدهما بالتسليم لم يبطل خياره ولا يجبر الاخر على تسليم ما عنده وله استرداد المدفوع وقيل ليس له استرداده وله أخذ ما عند صاحبه دون رضاه كما لو كان التسليم بعد لزوم المبيع (والرابع) لو اشترى زوجته بشرط الخيار ثم خاطبها بالطلاق في زمان الخيار فان تم العقد بينهما وقلنا أن الملك للمشتري أو موقوف لم يقع الطلاق وان قلنا أنه للبائع وقع * وان فسخ وقلنا أنه للبائع أو موقوف وقع وان قلنا للمشتري فوجهان عن رواية الصيمري وليس له الوطئ في زمان الخيار لانه لا يدري أيطا بالملك أو بالزوجية هكذا حكي عن نصه وفيه وجه آخر (وأما) ما يتعلق

بلفظ الكتاب (فقوله) فالمبيع باق على ملكه معلم بالالف وقوله على الاصح يمكن أن يريد به الاصح من الطريقين ويمكن أن يريد به الاصح من الاقوال وعلى التقدير الثاني يجوز اعلامه بالواو للطريقة النافية للخلاف (وقوله) فالملك منتقل إليه معلم بالحاء والميم والواو (وقوله) فثلاثة أقوال بالواو (وقوله) موقوف بالحاء والميم والالف ووجه ذلك كله ما مر وقوله فينتظر آخر الامر إلى آخره عبارة أجراها على قول الوقف ومعناها ان ما يستقر عليه العقد آخرا من الفسخ والامضاء يقدر وجوده في الابتداء فان فسخ قدرنا أنه لم يجر بينهما عقد وان أمضي قدرناه من الابتداء هذا." (١)

"المغصوب في يد الغاصب يبرأ الغاصب من الضمان ويصير المالك مستردا بالاتلاف وحكى الشيخ ابو علي وغيره وجها أن اتلافه ليس بقبض ولكن عليه القيمة للبائع ويسترد الثمن ويكون التلف من ضمان البائع هذا عند العلم (أما) إذا كان جاهلا بان قدم البائع الطعام المبيع إلى المشتري فاكله هل يجعل قابضا قال القاضي حسين رحمه الله فيه وجهان تفريعا على القولين فيما إذا قدم الغاصب الطعام المغصوب إلى المالك فاكله جاهلا هل يبرأ الغاصب ان لم نجعله قابضا فهو كما لو اتلف البائع (والثاني) أن يتلفه اجنبي ففيه طريقان (أظهرهما) أنه على قولين (احدهما) انه كالتلف **بآفة سماوية** لتعذر التسليم (واصحهما) وبه قال ابو حنيفة وأحمد انه ليس كذلك ولا ينفسخ البيع لقيام القيمة مقام." (٢)

"المبيع لكن للمشتري الخيار ان شاء فسخ واسترد الثمن ويغرم البائع الاجنبي وان شاء اجاز وغرم الاجنبي (والثاني) القطع بالقول الثاني ويحكى هذا عن ابن سريج (وإذا قلنا) به فهل للبائع حبس القيمة لاخذ الثمن فيه وجهان (احدهما) نعم كما يحبس المرتهن قيمة المرهون (واظهرهما) لا لان الحبس غير

---

(١) الشرح الكبير للرافعي، ٣٢١/٨

(٢) الشرح الكبير للرافعي، ٤٠٠/٨

مقصود بالعقد حتى ينتقل إلى البدل بخلاف الرهن ولهذا لو اتلف الراهن المرهون غرم القيمة والمشتري إذا اتلف المبيع لا يغرم القيمة ليحبسها البائع وعلى الاول لو تلفت القيمة في يده **بآفة سماوية** هل ينفسخ البيع لانها بدل المبيع فيه وجهان (أظهرهما) لا (والثالث) ان يتلفه البائع فطريقان (اظهرهما) انه على قولين (اصحهما) انفساخ البيع كما في الافة السماوية لان المبيع مضمون." [1]

"قال (وان تعيب المبيع **بآفة سماوية** قبل القبض فللمشتري الخيار فان اجاز يجيز بكل الثمن ولا يطالب بالارش إلا أن يكون التعيب بجناية أجنبي فيطالبه بالارش وكذا ان كان بجناية البائع على الاصح) *

ذكرنا حكم التلف والاتلاف الكليين قبل القبض فاما إذا طرأ عيب أو نقصان نظر ان كان **بآفة سماوية** كما إذا عمى العبد أو شلت يده أو سقطت فللمشتري الخيار ان شاء فسخ والا أجاز بجميع الثمن ولا ارش له مع القدرة على الفسخ وان كان بجناية جان عادت الاقسام الثلاثة (أولها) أن يكون الجاني المشتري فإذا قطع يد العبد مثلا قبل القبض فلا خيار له لحصول النقص." [2]

"منه * وعن الشيخ أبي محمد وجه أنه يلحق كما في التولية والاشراك * ولو اشتري شيأ بعرض وباعه مرابحة بلفظ الشراء أو بلفظ القيام ذكر أنه اشتراه بعرض قيمته كذا ولا يقتصر علي ذكر القيمة لان البائع بالعرض يشدد فوق ما يشدد البائع بالنقد * ولو اشتراه بدين على البائع فان كان مليا غير مماطل لم يجب الاخبار عنه وإن كان مماطلا وجب لانه يشترى من مثله بالزيادة للتخلص من التقاصى * ويجوز أن يبيع مرابحة بعض الشئ الذى اشتراه ويذكر قسطه من الثمن وكذا لو اشترى قفيزى حنطة ونحوها وباع احداهما مرابحة * ولو اشترى عبدين أو ثوبين وأراد بيع أحدهما مرابحة فسبيله أن يعرف قيمة كل واحد منهما يوم الشراء ويوزع الثمن على القيمتين ثم يبيعه بحصته من الثمن وقال أبو حنيفة لا يجوز بيع أحدهما مرابحة لان التوزيع بالقيمة تخمين ثم في الفصل صور (إحداها) يجب الاخبار عن العيوب الطارئة في يده سواء حدث العيب **بآفة سماوية** أو بجنايته أو بجناية أجنبي لان المشترى يبنى العقد على العقد الاول ويتوهم بقاء المبيع على ما كان ولا فرق بين ما ينقص العين وما ينقص القيمة كما في الرد وعن أبى حنيفة أنه لا يجب الاخبار عن العيب الحادث بالآفة السماوية * ولو اطلع على عيب قديم واختار امساكه ذكره في بيع المرابحة ولو تعذر رده لعيب حادث وأخذ الارش فان باعه مرابحة بلفظ قام على حط الارش وان باعه

---

(١) الشرح الكبير للرافعي، ٨/٤٠١

(٢) الشرح الكبير للرافعي، ٨/٤٠٨

بلفظ ما اشتريت ذكر ما جرى به العقد ويجب أن يذكر أيضا العيب واسترداد الارش فان الارش المسترد جزء من الثمن * ولو أخذ أرش الجناية ثم باعه فان باع بلفظ ما اشتريت ذكر الثمن وأخبر." (١)

"الاول (الحالة الثانية) أن لا يكون في قلعها ضرر ويكون في تركها ضرر فيؤمر البائع بالنقل ولا خيار للمشترى كما لو اشترى دارا فلحق سقفها خلل يسير يمكن تداركه في الحال أو كانت منسدة البالوعة فقال البائع أنا أصلحه وأتقنها فلا خيار للمشترى (الثالثة) أن يكون القلع والترك جميعا مضرين فللمشترى الخيار سواء جهل أصل الاحجار أو كون قلعها مضرا ولا يسقط خياره بأن يترك البائع الاحجار لما في نقلها من الضرر وهل يسقط بأن يقول للمشترى لا تفسخ لاغرم لك أجرة المثل لمدة النقل فيه وجهان (عن) روايه صاحب التقريب (أصحهما) لا كما لو قال البائع لا تفسخ البيع بالعيب لاغرم لك الارش ثم إن أجاز المشترى البيع فعلي البائع النقل وتسوية الارض سواء كان النقل قبل القبض أو بعده وهل تجب أجرة المثل لمدة النقل إن كان النقل قبل القبض فيبني على أن جناية البائع قبل القبض كآفة سماوية أو كجناية الاجنبي (إن قلنا) بالاول لم تجب (وإن قلنا) بالثاني فهو كما لو نقل بعد القبض وان كان النقل بعد القبض فوجهان (أصحهما) عند الشيخ أبى حامد أنها." (٢)

"لو تعذر السقى لانقطاع الماء وعظم ضرر النخيل بابقاء الثمار ففيه قولان منقولان عن الام (قال) أبو القاسم الكرخي (أصحهما) أنه ليس له الابقاء دفعا للضرر عن المشترى (الثانية) لو أصاب الثمار آفة سماوية ولم يكن في إبقائها فائدة هل له الابقاء عن رواية صاحب التقريب فيه قولان (الصورة الثانية) سقي الثمار عند الحاجة على البائع وعلى المشترى تمكينه من دخول البستان ليسقى فان لم يأتمنه نصب الحاكم أمينا للسقي ومؤنته على البائع وإذا كان السقى ينفع الثمار والاشجار معا فلكل واحد من البائع والمشترى السقى وليس للآخر منعه وان كان يضربهما معا فليس لاحدهما السقى إلا برضى." (٣)

"(فرع) لو ضرب الجارية المرهونة ضارب فالقت جنينا ميتا فعلى الضارب عشر قيمة الام ولا يكون مرهونا لانه بدل الولد وإن دخلها نقص لم يجب بسببه شئ آخر ولكن قدر أرش النقصان من العشر يكون رهنا وان القته حيا ومات ففيما يجب على الجاني قولان (أصحهما) قيمة الجنين حيا وأرش نقص الام ان انتقصت فعلى هذا القيمة للراهن والارش مرهون (والثانى) أكثر الامرين من أرش النقص أو قيمة الجنين

(١) الشرح الكبير للرافعي، ١١/٩

(٢) الشرح الكبير للرافعي، ٢٥/٩

(٣) الشرح الكبير للرافعي، ٥٦/٩

فعلى هذا إن كان الارش أكثر فالمأخوذ رهن كله وان كانت القيمة أكثر فقدر الارش من المأخوذ رهن والبهيمة المرهونة إذا ضربت فالقت جنينا ميتا فلا شئ على الضارب سوى أرش النقصان ان نقصت ويكون رهنا * قال (الطرف الثالث في فك الرهن وهو حاصل بالتفاسخ * وفوات عين المرهون **بآفة سماوية** * ويلتحق به ما إذا جني العبد وبيع في الدين فانه فات بغير بدل * وكما يقدم حق المجني عليه علي حق المالك يقدم على حق المرتهن) * الرهن ينفك باسباب (أحدها) الفسخ منهما أو من المرتهن وحده فان الرهن جائز من جهته (والثانى) تلف المرهون بآفة سماويه ولو جني العبد المرهون لم يبطل الرهن بمجرد الجناية ولكن ينظر أتتعلق الجناية باجنبي أم بالسيد (القسم الاول) أن تتعلق باجنبي فيقدم حق المجني عليه لان حقه متعين في الرقبة وحق المرتهن متعلق بذمة الراهن وبالرقبة وأيضا فان حق المجني عليه متقدم." (١)

"قسمة المال بينهم وان كان بعد القسمة فوجهان (وجه) المنع أنه دين حدث بعد القسمة فصار كما لو استقرض (ووجه) المضاربة وهو الاصح أنه دين أسند إلى عقد سبق الحجر وهو الاجارة فصار كما لو انهدمت قبل القسمة (الثالثة) باع جارية بعبد وتقابضا ثم أفلس مشترى الجارية وحجر عليه وهلكت الجارية في يده ثم وجد بائعها بالعبد عيبا ورده فله طلب قيمة الجارية لا محالة وكيف يطلب فيه وجهان عن القاضى الحسين (أصحهما) أنه يضارب كسائر أرباب الديون (والثانى) أنه يتقدم على سائر الغرماء بقيمتها لانه أدخل في مقابلتها عبدا في مال المفلس وهذان الوجهان في الكيفية يخالفان الوجهين في رجوع من باع منه بعد الحجر شيئا بالثمن (إذا قلنا) لا يتعلق بعين متاعه فانا في وجه نقول يضارب وفى وجه نقول يصير إلى أن يستوفى الغرماء حقوقهم ولا نقول بالتقدم بحال وكان الفرق أن الدين ثم حادث بعد الحجر وههنا مستند إلى سبب سابق على الحجر فإذا انضم إليه ادخال شئ في ملك المفلس أثر في التقديم على رأى * قال (أما العوض فله شرطان (الاول) أن يكون باقيا في ملكه * فلو هلك فليس له الا المضاربة بالثمن * وكذا (و) لو زادت القيمة على الثمن * والخروج عن ملكه كالهلاك * وتعلق حق الرهن والكتابة كزوال الملك * ولو عاد إلى ملكه بعد الزوال رجع إليه في أظهر القولين) * يعتبر في المبيع ليرجع البائع إليه شرطان (أحدهما) بقاؤه في ملك المفلس فلو هلك لم يرجع قال صلى الله عليه وسلم (فصاحب المتاع أحق بمتاعه) إذا وجده بعينه جعل وجدانه شرطا في الاحقية ولا فرق بين أن يكون الهالك **بآفة سماوية** أو بجناية جان وبين أن تكون قيمته مثل الثمن أو أكثر وليس له الا مضاربة الغرماء بالثمن وعن رواية الشيخ أبى

---

(١) الشرح الكبير للرافعي، ١٠/١٥٠

محمد وجه أنه إذا زادت القيمة ضارب بها دون الثمن واستفاد بها زيادة حصته ولو خرج عن ملكه ببيع أو هبة أو اعتاق أو وقف فهو كما لو هلك وليس له فسخ هذه التصرفات بخلاف الشفيع له رد هذه التصرفات لان حق الشفعة كان ثابتا حين تصرف المشترى لانه يثبت بنفس البيع وحق الرجوع

لم يكن ثابتا حين تصرف لانه انما يثبت بالافلاس والحجر ولو كاتب العبد أو استولد الجارية فلا رجوع أيضا ولو دبر أو علق العتق على صفة فله الرجوع وإن أجره فلا رجوع إن لم نجوز بيع المستأجر وإن." (١)

"في نظير المسألة قولين فيما يضبط المسائل وهو أن الزائل العائد كالذى لم يزل أو كالذى لم يعد فكأنه أراد بالقولين ذلك والله أعلم * قال (الثاني أن لا يكون متغيرا * فان تغير بطريان عيب فليس له أن يقنع أو يضارب بالثمن * إلا أن يكون بجناية أجنبي فله المضاربة بجزء من الثمن على نسبة نقصان القيمة لابارش الجناية إذ قد يكون ذلك كل القيمة عند قطع اليدين وذلك لا يعتبر في حق البائع * وجناية المشترى كجناية الاجنبي على أحد الطريقين) * ان لم يتغير المبيع عما كان فللبائع الرجوع لا محالة وان تغير فربما منع ذلك التغير الرجوع وربما لم يمنع على ما سيتضح تفصيله ويبين بذلك أنه ليس الشرط انتفاء نفس التغير بل انتفاء بعض التغيرات وبيان التفصيل المشار إليه أن التغير اما أن يكون بالنقصان أو بالزيادة (القسم الاول) التغير بالنقصان وهو على ضربين (أحدهما) نقصان مالايتقسط الثمن عليه ولا يفرد بالعقد وهو المراد بالعيب وربما عبر عنه بنقصان الصفة فينظر ان حصل ذلك بآفة سماوية فالبائع الخيار ان شاء رجع إليه ناقصا وقنع به وان شاء ضارب مع الغرماء بالثمن كما لو تعيب المبيع في يد البائع يخير المشترى بين أخذه معيبا بجميع الثمن وبين الفسخ والرجوع بالثمن ولا فرق بين أن يكون النقصان حسيا كسقوط بعض الاعضاء والعمى أو غير حسى كنسيان الحرفة والاباق والزنا وفى كتاب القاضى ابن كج أن من اصحابنا من أثبت قولا آخر أنه يأخذ المعيب ويضارب مع الغرماء بما نقص كما سنذكره في الضرب الثاني من النقصان وهو غريب * وان حصل بجناية جان فذلك الجاني اما أجنبي أو البائع أو المشترى ان كان الجاني أجنبيا فعليه الارش اما غير مقدر أو مقدر بناء على أن جرح العبد مقدر وللبائع أن يأخذه معيبا ويضارب الغرماء بمثل نسبه ما انتقص من القيمة من الثمن وانما ضارب ههنا بشئ لان المشترى أخذ بدلا من النقصان وكان ذلك مستحقا للبائع لو بقى فلا يحسن تضييعة عليه وانما اعتبرنا في حقه نقصان القيمة دون التقدير الشرعي لان التقدير إنما أثبته الشرع في الجنايات والاعواض." (٢)

---

(١) الشرح الكبير للرافعي، ١٠/٢٤٤

(٢) الشرح الكبير للرافعي، ١٠/٢٤٦

"قال (أما أحكامها فأربعة (الاول الضمان) والعارية مضمونة الرد والعين بقيمتها (ح) يوم التلف.

وقيل باقصى القيم من يوم القبض إلى يوم التلف كالغصب.

وما ينمحق من أجزائها بالاستعمال غير مضمون.

والمستعير من المستأجر هل يضمن فيه خلاف.

والمستعير من الغاصب يستقر عليه الضمان إذا تلف تحت يده.

ولو طولب بأجرة المنفعة فما تلف تحت يده فلا خلاف في قرار ضمانه على المعير.

وما تلف باستيفائه فقولان لانه مغرور فيه).

من أحكام العارية الضمان والكلام في ضمان الرد والعين والاجزاء أما ضمان الرد فمعناه أن مؤنة الرد على المستعير وقوله عليه السلام (على اليد ما أخذت حتى تؤديه) (١) وأيضا فان الاعارة نوع بر ومعروف فلو لم تجعل مؤنة الرد على المستعير لامتنع الناس من الاعارة (وأما) ضمان العين فانها إذا تلفت في يد المستعير ضمنها سواء تلفت بآفة سماوية أو بغفلة بتقصير أو من غير تقصير وبه قال أحمد." (١)

"(أحدهما) أنه لا يبرأ الغاصب عن الضمان بل يرجع المالك عليه بالغرم لانه لم يرض بزوال ملكه (وأصحهما) البراءة لا نصرافه إلى جهة صرفه إليها بنفسه وعادت مصلحتها إليه ولو قال أعتقه عنى وفعل جاهلا ففى نفوذ العتق الوجهان ان نفذ ففى وقوعه عن الغاصب وجهان قال في التتمة الصحيح المنع ولو قال المالك للغاصب أعتقه عني أو مطلقا فاعتق وبرئ الغاصب.

قال (الركن الثاني في الموجب فيه.

وهو كل مال مغصوب.

وينقسم إلى الحيوان وغيره.

فالحيوان يضمن بقيمته حتى العبد يضمن عند التلف والاتلاف بأقصى قيمته ولو قطع الغاصب احدى يدى العبد التزم اكثر الامرين من نصف قيمته أو أرش النقصان لانه تلف تحت يده إذا قلنا جراح العبد مقدر.

ولو سقطت يده بآفة سماوية لا يضمن إلا أرش النقصان.

ولا يجب في عين البقرة والفرس إلا أرش النقص.

ولا يضمن الخمر لذمي ولا مسلم.

ولكن يجب ردها إن كانت محترمة.

---

(١) الشرح الكبير للرافعي، ٢١٧/١١

ولا يراق على أهل الذمة الا إذا أظهروها.

فان أريق فلا ضمان.

وكذلك

الملاهي إذا كسرت.

فان أحرقت وجب قيمة الرضاض لانه غير جائز.

وكذا في الصليب والصنم والمستولدة والمدبر.

والمكاتب ملحق في الضمان بالعبد القن).

في الموجب فيه قال حملة المذهب المضمونات قسمان (أحدهما) ما ليس بمال وهو الاحرار فيضمنون بالجناية على النفس والطرف بالمباشرة تارة وبالسبب أخرى والقول في هذا القسم يبسط في الجنايات (والثانى) ما هو مال وينقسم إلى الاعيان والمنافع والاعيان قسمان الحيوان وغيره والحيوان قسمان الآدمى وغيره أما الآدمى فتضمن النفس والطرف في الرقيق بالجناية كما يضمن الحر ويضمن أيضا باليد العادية وبدل نفسه قيمته بالغة ما بلغت سواء قتل أو تلف تحت اليد العادية وأما الاطراف والجراحات فتنقسم إلى ما يتقدم واجبه من الحر والواجب فيه من الرقيق ما ينقص قيمته سواء حصل بالجناية أو تحت اليد العادية والى ما ينقدر من الحر مما يحصل منها بجناية فيه قولان (أصحهما) وهو الجديد أنه." (١)

"يتقدر من الرقيق أيضا والقيمة في حقه كالدية في الحر فيجب في يد العبد نصف قيمته كما يجب في الحر نصف ديته وعلى هذا القياس (والثانى) وينسب إلى اختيار ابن سريج أن الواجب ما ينقص من القيمة كما في سائر الاموال وما يحصل تحت مجرد اليد العادية كما إذا غصب عبدا فسقطت يده بآفة سماوية فالواجب فيه قدر النقصان وفيه وجه أنه إذا كان النقصان أقل من المقدر وجب ما يجب على الجاني والمذهب الاول لان ضمان اليد سبيله سبيل ضمان الاموال الا ترى أنه لا يتعلق به القصاص ولا الكفارة ولا يضرب على العاقلة بحال ولهذا لو كان قدر النقصان أكثر من المقدر كان هو الواجب بالاتفاق (فان قلنا) بالجديد فلو قطع الغاصب يد العبد المغصوب لزمه أكثر الامرين من نصف القيمة أو أرش النقصان لا جتماع السببين حتى لو كانت قيمته ألفا ونقص أربعمائة وجب خمسمائة ولو نقص ستمائة وجب ستمائة ولو قطع يديه فعليه كل قيمته وكذا لو قطع أنثييه فزادت قيمته ولو كان الناقص بقطع الغاصب ثلثى قيمته فالواجب ثلثا القيمة على القولين (أما) على القديم فلانه قدر النقصان (وأما) على الجديد

---

(١) الشرح الكبير للرافعي، ٢٥٦/١١

فالنصف واجب بالجناية والسدس باليد العادية ولو كان الناقص بسقوط اليد ثلث قيمته فهو الواجب على القديم وكذا على الجديد جوابا على أصح الوجهين وعلى الثاني الواجب نصف القيمة
والمستولدة والمكاتب والمدبر يلتحقون في الضمان بالعبد القن وقال أبو حنيفة المستولدة لا تضمن بالغصب." (١)

"(فرع) قال في التتمة نقل حرا صغيرا أو كبيرا من موضع إلى موضع آخر فان لم يكن
له غرض في الرجوع إلى الموضع الاول فلا شئ وان كان واحتاج إلى مؤنة فهو على الناقل لتعديه (ومنها) منفعة الكلب فمن غصب كلب الصيد أو الحراسة لزمه رده مع مؤنة الرد إن كان له مؤنة وهل يضمن منفعته بالاجرة فيه وجهان مرتبان على الوجهين في جواز استئجاره وسيأتى ذكرهما وما اصطاده الغاصب بالكلب المغصوب للمالك على أحد الوجهين كصيد العبد واكسابه وللغاصب على أظهرهما لان الجارحة آلة كما غصب شبكة أو قوسا واصطاد بهما ويجرى الوجهان فيما لو أصطاد بالبازى والفهد المغصوبين وحيث كان الصيد للغاصب لزمه أجرة المثل للمغصوب منه وحيث كان للمالك كصيد العبد ففى وجوب الاجرة لزمن الاصطياد وجهان (أحدهما) لا تجب لانه إذا كان الحاصل له كانت المنافع منصرفة إليه (وأشبههما) الوجوب لانه ربما كان يستعمله في غير ما استعمل به ؤلا تدخل الاجره فيما اكتسبه ثم الفصل مختوم بقاعدتين (احداهما) ان كان النقص بسبب غير الاستعمال كما لو غصب ثوبا أو عبدا فانتقصت قيمته بآفة سماوية كما لو سقط العبد بمرض وجب الارش مع الاجرة والاجرة الواجبة لما قبل حدوث النقصان أجرة مثله سليما ولما بعده أجرة مثله معيبا فان كان النقص بسبب الاستعمال كما إذا لبس الثوب فابلاه فوجهان (أصحهما) أنهما يجبان أيضا كما لو حصل النقصان بسبب آخر (والثانى) أنه لا يجب ألا أكثر الامرين من أجرة المثل وأرش النقصان." (٢)

"المالك أي لم يرده ولم يأذن فيه أما إذا صرح بالمنع مع الرضى باستدامة البئر فهو على الوجهين اللذين ذكرهما عقبه وليعلم قوله وان أباه بالزاى وقوله فان أبرأه المالك أي عن ضمان التردي وهذا اللفظ قد استعمله كثير من الاصحاب قال الامام وليس المراد منه حقيقة الابراء فان الضمان حق عساه يثبت للمتردي فكيف يبرئ عن حق الغير قبل ثبوته وانما المراد الرضا بابقاء البئر كما قد مناه.
قال (وإذا خصى العبد فعليه كما قيمته.

---

(١) الشرح الكبير للرافعي، ٢٥٧/١١

(٢) الشرح الكبير للرافعي، ٢٦٤/١١

قان سقط ذلك العضو **بآفة سماوية** فلا شئ (و) عليه لانه به تزيد قيمته.

وكذلك إذا نقص السمن المفرط ولم ينقص من القيمة)

إذا خصى العبد المغصوب فهو على القولين السابقين في أن جراح العبد هل تتقدر (ان قلنا) بالجديد وهو أنه تتقدر لزمه كمال القيمة (وان قلنا) لاتتقدر فالواجب ما نقص من القيمة فان لم ينقص شئ فلا شئ عليه ولو سقط ذلك العضو **بآفة سماوية** وزادت قيمته ورده فلا شئ عليه على القولين نعم قياس الوجه الذي قدمناه في أنه يضمن بالتلف تحت اليد العادية كما يضمن بالجناية أن يجب كمال القيمة فلو كان بالجارية سمن مفرط فزال ورجع إلى حد الاعتدال ولم تنقص قيمتها لم يلزمه شئ لان السمن ليس له بدل مقد بخلاف الانثيين ويجوز أن يعلم لما ذكرناه قوله فعليه كمال قيمته بالواو وكذا قوله فلا شئ عليه.." (١)

"**بآفة سماوية** أو بجناية غير الغاصب يعتبر في حقه بدله المقدر في حق الجاني أم ينظر إلى قدر النقصان بايجاب العشر في قيمة الام ايجاب المقدر الواجب على الجناية وعن بعض الاصحاب أن الغاصب يغرم للمالك أكثر الامرين من قيمة الولد والغرة وضعفه من نقله لان الغرة أن كانت أكثر فثبوت الزيادة بسبب الحرية فكيف يستحقها المالك ومن العجب أن صاحب التهذيب أجاب بهذا الوجه في المشترى من الغاصب وجوابه في الغاصب ما تقدم ودعوى الجهل في هذا الضرب كدعواه في الضرب الاول وروى المسعودي خلافا في قبولها لحرية الولد وان قبلت لدفع الحد كما رواه في استيلاد المرتهن ويجب في حالتي العلم والجهل أرش نقصان الجارية وان نقصت بالولادة فان." (٢)

"زاد على قدر الثمن سواء اشتراه رخيصا في الابتداء أو زادت القيمة بعد الشراء وأنه إذا رجع بما زاد على الثمن لم يلحقه ضرر (الثانية) تعيب المغصوب عند المشترى بعمى أو شلل أو نحوهما ينظر ان كان بفعل المشترى فيستقر ضمانه عليه وكذا لو أتلف الكل وان كان **بآفة سماوية** فقولان (أحدهما) عن تخريج المزني وغيره أنه لا يرجع على الغاصب بضمانه كما لا يرجع بالقيمة عند هلاك الكل تسوية بين الجملة والاجزاء وبهذا أجاب العراقيون بل أكثر الاصحاب (والثاني) وينسب إلى نص الشافعي رضى الله عنه أنه يرجع وقرره ابن سريج بأن العقد يوجب ضمان الجملة ولا يوجب ضمان الاجزاء على الانفراد واحتج عليه بصورتين (إحداهما) أنه لو تعيب المبيع قبل القبض لم يكن للمشترى أن يجيز العقد ويطالبه بجزء من الثمن بل اما أن يفسخ أو يجيز بكل الثمن ولو تلف يستقر كل الثمن (والثانية) لو اشتري عبدا بجارية وتقابضا

---

(١) الشرح الكبير للرافعي، ٣٠٥/١١

(٢) الشرح الكبير للرافعي، ٣٣٩/١١

ثم وجد بائع العبد بالجارية عيبا قديما فردها وقد تلف العبد فانه يأخذ قيمته ولو لم يتلف وتعيب بعيب حادث لم يكن له طلب الارش مع العبد بل يقنع به أو يأخذ القيمة.

واعلم أن في الصورة الثانية وجهين ذكرناهما في فصل الرد بالعيب فلنا صر القول الاول أن يمنع ويقول له استرداد العبد وطلب أرش النقصان واليه ميل الامام (وأما) الصورة الاولى فان المبيع في يد البائع غير مضمون بالقيمة بل بالثمن فإذا تلف سقط الثمن وإذا تعيب أمكن رده واسترداد جملة الثمن فلا يمكن من طلب الارش الذي هو تغيير العقد وحط من الثمن وانما يصار إليه عند الضرورة." (١)

"الفصل يتعلق بأصلين (أحدهما) أن المنقول لاشفعة فيه وإذا ضم إلى شقص وبيعا صفقه واحدة أخذ الشقص باشفعة بحصته والعهد قريب بهذا الاصل (والثاني) أن الخلاف في أن السقف والجدران من الدار المبيعة كاحد العبدين المبيعين أو كطرف من أطراف العبد المبيع أو أو صفة من صفاته وهذا ذركناه في النظر الثالث من كتاب البيع.

إذا عرف ذلك فإذا اشترى شقصا من دار ثم نقضت الدار فلها احوال (احدها) ان بيعت من غير تلف شئ منها ولا انفصال بعضها من بعض بان شق جدار أو ملات استطوانة أو انكسر جذع أو اضطرب سقف فالشفيع بالخيار بين الاخذ بكل الثمن وبين الترك ويكون تعيبه في يد المشترى كتعيب المبيع في يد البائع فانه يخير المشترى بين الاخذ بجميع الثمن وبين الفسخ (والثانية) أن بتلف بعضها فينظر ان تلف شئ من العرصة بأن غشيها السيل فغرقها أخذ الباقي بحصته من الثمن وان بقيت العرصة بتمامها وتلفت السقوف واجدران باحتراق وغيره (فان قلنا) ان الا بنية كأحد العبدين المبيعين أخذ العرصة بحصتها من الثمن وهو الاصح وبه قال أحمد ومالك (وان قلنا) انها كأطراف العبد وصفاته أخذها بكل الثمن وفرق بعضهم بين أن يكون التلف بآفة سماوية فيأخذها بجميع الثمن أو باتلاف متلف فيأخذها بالحصة لان المشترى يحصل له بدل التالف فلا يتضرر وبهذا قال أبو حنيفة (والثالث) أن لا يتلف شئ منها ولكن ينفصل بعضها عن بعض بالانهدام وسقوط الجدران فهل يأخذ الشفيع النقض فيه قولان ويقال وجهان (أحدهما) لا لانه منقول كما لو كان في الابتداء كذلك وأدخل النقض في البيع." (٢)

"أن يتلف بعض النقض أو كله وتبقي العرصة كلها حيث يأخذ الباقي بالكل جوابا على إلحاقه بأطراف العبد وحملوا النص الثاني على ما إذا تبف بعض العرصة والاول على ما إذا بقى كل العرصة وتلفت الابنية

---

(١) الشرح الكبير للرافعي، ٣٤٣/١١

(٢) الشرح الكبير للرافعي، ٤٥٣/١١

والفارقون بين أن يكون التلف بآفة سماوية أو باتلاف متلف حملوا الاول على ما إذا كان التلف بآفة سماوية والثاني على ما إذا كان باتلاف متلف والفريقان متفقان على فرض النصين في الحالة الثانية والذين قالوا في الحالة الثالثة لا يأخذ الشفيع النقض منهم من أثبت النصين المذكورين وقطع بالاخذ بالحصة وحمل منقول المزني على الحالة الاولى وهو مجرد التعيب والذين قالوا ياخذ النقض بالشفعة حملوا النص الثاني على ما إذا تلف كل النقض أو بعضه ونزلوا الاول على مذهبهم فخلصت من هذه التصرفات خمسة طرق في النصين والله أعلم.

(وقوله) في الكتاب وفي بقاء الشفعة قولان يجوز إعلامه بالواو

لان عن ان سريج طريقة جازمة ببقاء الشفعة فيه ذكرها في التتمة.

قال (ولو اشترى الشقص بألف ثم حط بالابراء فانه ان كان بعد اللزوم فلا يلحق الشفيع.

وان كان في مدة الخيار لحقه على الاصح (و).

وان وجد البائع بالعبد الذي هو عوض الشقص عيبا وأراد استرداد الشقص قبل أخذ الشفيع فهو أولى به من الشفيع في أقيس القولين.

وان كان بعد أخذ الشفيع لم ينقض (و) ملك الشفيع.

ولكن يرجع إلى قيمة الشقص.

فان زاد على ما بدله الشفيع أو نقص ففي التراجع بين المشترى والشفيع خلاف إذا صارت القيمة ما قام الشقص بها على." (١)

"من رأس المال فوجهان (أحدهما) أن الجواب كذلك لان العبدين بدل الالفين ولاعبرة بمجرد الشراء فانه تهيئة محل التصرف والركن الاعظم في التجارة إذ به يظهر الربح (وأظهرهما) أنه يتلف من الربح ويجب جبره لانه تصرف في رأس المال ولا يأخذ شيئا بالربح حتى يرد ما تصرف فيه إلى المالك هذا إذا تلف بعض المال (أما) إذا تلف كله بآفة سماوية قبل التصرف أو بعده ارتفع القراض وكذا لو أتلفه المالك كما تقدم ولو أتلفه أجنبي أخذ بدله وبقى القراض فيه على ما مر وكذا لو أتلف بعضه وأخذ بدله استمر القراض وما ذكرنا من الخلاف في أنه يجبر بالربح مفروض فيما إذا تعذر أخذ البدل من المتلف ولو أتلف العامل المال قال الامام يرتفع القراض لانه وإن وجب بدله." (٢)

---

(١) الشرح الكبير للرافعي، ٤٥٥/١١

(٢) الشرح الكبير للرافعي، ٦٦/١٢

" أمه في الرد بل هو له يأخذه إذا انفصل وله حبس أمه حتى تضع

ولا يمنع الرد الاستخدام ووطء الثيب واقتضاض البكر بعد القبض

الاقتضاض بالقاف زوال البكراة وهو مبتدأ خبره قوله

نقض حدث

فيمنع الرد كسائر العيوب الحادثة سواء كان من المشتري أو غيره إلا أن كان بزواج سابق

وقبله

أي زوال البكارة قبل القبض

جناية على المبيع قبل القبض

فيفصل فيه فان كان من المشتري فلا رد له بالعيب واستقر عليه من الثمن بقدر ما نقص من قيمتها

أو من غيره وأجاز هو البيع فله الرد بالعيب ثم ان كان زوالها من البائع أو بزواج سابق أو بآفة سماوية فهدر

أو من أجنبي فعليه الأرش ان زالت منه بغير وطء أو به وهي زانية والا لزمه مهر بكر مثلها ويكون للمشتري

فصل في التغرير الفعلي

التصرية

وهي أن يترك البائع حلب المبيع مدة قبل بيعه ليوهم كثرة لبنه

حرام

للتدليس

تثبت الخيار

للجاهل بها إذا علم وهو

على الفور وقيل يمتد

الخيار

ثلاثة أيام

من العقد ولو مع العلم باقرار البائع أو بينة وإذا علم المشتري بها وأراد الرد بعد الحلب

فا رد بعد تلف اللبن رد بمعها صاع تمر

وان زادت قيمته وكذا يرد ذلك لو لم يتلف اللبن ولكن لم يتراضيا

وقيل يكفي صاع قوت ويتعين الغالب وعلى المعتمد من تعين التمر لو تراضيا على غيره من قيمة أو مثلى جاز وكذا لو تراضيا على عدم رد شيء أصلا فإن تعذر التمر فقيمته بالمدينة

والأصح أن الصاع لا يختلف بكثرة اللبن و

الأصح

أن خيارها

أي التصرية

لا يختص بالنعم

وهي الإبل والبقر والغنم

بل يعم كل مأكول والجارية والأتان

وهي الأنثى من الحمر الأهلية ومقابل الاصح يختص بالنعم

و

لكن ان ثبت الخيار فيهما

لا يرد معهما شيئا

بدل اللبن

وفي الجارية وجه

أنه يرد معها صاع تمر وظاهر كلامهم أن رد الصاع جار في كل مأكول ولو أرنبا ومثله وهو المعتمد

وحبس ماء القناة والرحى المرسل عند البيع وتحمير الوجه وتسويد الشعر وتجعيده

وهو ما فيه التواء وانقباض وهو يدل على القوة

يثبت الخيار

لما فيه من التدليس

لا لطخ ثوبه

أي الرقيق بمداد

تخييلا لكتابته

فلا رد له

في الأصح

ومقابله يثبت الخيار بذلك

". (١)

" & باب في حكم المبيع قبل قبضه وبعده &

المبيع قبل قبضه من ضمان البائع

ومعنى كونه من ضمانه هو ما فصله بقوله

فان تلف

بآفة سماوية

انفسخ البيع وسقط الثمن

ان كان في الذمة وان كان معينا وجب رده ويجب أيضا مؤن تجهيزه على البائع وخرج بالتلف ما لو ضل أو غصب فانه يثبت الخيار للمشتري

ولو أبرأه المشتري عن الضمان لم يبرأ في الأظهر ولم يتغير الحكم

ومقابله يبرأ فلا ينفسخ به البيع

وإتلاف المشتري

للمبيع

قبض ان علم

أنه المبيع حالة اتلافه كأكله

والا

أي وان لم يعلم المشتري أنه المبيع

فقولان كأكل المالك طعامه المغصوب ضيفا

للغاصب جاهلا بأنه طعامه ففيه قولان هل يبرأ الغاصب بذلك أم لا الأرجح منهما أنه يبرأ وقضية ذلك هنا أنه يصير قابضا للمبيع بالاتلاف

والمذهب ان اتلاف البائع كتلفه

---

(١) السراج الوهاج، ص/١٩٠

بآفه سماوية فينفسخ به البيع ويسقط الثمن عن المشتري وقيل انه يتخير المشتري فان فسخ سقط الثمن وان أجاز غرم البائع القيمة

والأظهر أن اتلاف الأجنبي

المبيع قبل قبضه

لا يفسخ

البيع

بل يتخير المشتري بين أن يجيز ويغرم الأجنبي أو يفسخ فيغرم البائع الأجنبي

ومقابل الأظهر أن البيع ينفسخ

ولو تعيب قبل القبض

بآفة سماوية

فرضيه أخذه بكل الثمن ولو عيبه المشتري فلا خيار

له فيمتنع بسببه الرد القهري بالعيوب القديمة

أو

عيبه

الأجنبي فالخيار

ثابت للمشتري بتعييبه

فان أجاز غرم الأجنبي الأرش ولو عيبه البائع فالمذهب ثبوت الخيار

للمشتري

لا التغريم

فلا يثبت وقيل يثبت مع التغريم

ولا يصح بيع المبيع قبل قبضه

وان أذن البائع في قبض الثمن

والأصح أن بيعه للبائع كغيره

فلا يصح ومقابله يصح كبيع المغصوب من الغاصب

و

الأصح

أن الاجارة والرهن والهبة

وكذا الاقراض والصداق

كالبيع

فلا يصح جميع ذلك قبل القبض

و

الأصح

أن الاعتاق

من المشتري للمبيع

بخلافه

فيكون صحيحا ولو كان للبائع حق الحبس

والثمن المعين

نقدا أو غيره

كالمبيع

قبل قبضه فيأتي فيه

." (١)

"

بعدها

أي التخلية فهي قبض له

ولو عرض مهلك بعدها

أي التخلية

كبرد

أو حر

---

(١) السراج الوهاج، ص/١٩١

فالجديد أنه من ضمان المشتري

حيث جعلنا التخلية قبضا له والقديم هو من ضمان البائع ومحل الخلاف اذا كانت **الآفة سماوية**

أما إذا كانت مثل السرقة فلا خلاف أنه من ضمان المشتري

فلو تعيب

ما وجب سقيه

بترك البائع السقي فله

أي المشتري

الخيار ولو بيع

ثمر

قبل صلاحه بشرط قطعه ولم يقطع حتى هلك فأولى بكونه من ضمان المشتري

مما لم يشرط قطعه بعد بدو الصلاح

ولو بيع ثمر

أو زرع بعد بدو الصلاح

يغلب تلاحقه واختلاط حادثه بالموجود كتين وقثاء لم يصح

البيع

إلا أن يشترط على المشتري قطع ثمره

أو زرعه خوفا من الاختلاط المانع من التسليم وأما اذا لم يغلب الاختلاط فيصح البيع من غير شرط

ولو حصل الاختلاط فيما يندر فيه

قبل التخلية

فالأظهر أنه لا ينفسخ البيع بل يتخير المشتري

بين الفسخ والاجازة ومقابل الأظهر ينفسخ

فان سمح له البائع بما حدث سقط خياره

ويملكه بالاعراض عنه

في الأصح

ومقابله لا يسقط خياره بمسامحة البائع

ولا يصح بيع الحنطة في سنبلها بصافية

من التبن

وهو المحاقلة ولا

بيع

الرطب على النخل بتمر وهو المزابنة

وهما قد نهى عنهما في السنة إذ المقصود من البيع في المحاقلة مستتر بما ليس من صلاحه وهي أيضا من باب مد عجوة ودرهم وفي المزابنة المماثلة غير معلومة

ويرخص في العرايا وهو بيع الرطب على النخل

خرصا

بتمر في الأرض

كيلا

أو العنب في الشجر

خرصا

بزبيب

على الأرض كيلا وهذا مستثنى من حرمة المزابنة لكن

فيما دون خمسة أوسق

بتقدير الجفاف بمثله ويكفى النقص عن الخمسة بما ينطلق عليه اسم النقص ولو ربع مد

ولو زاد

على ما دونها

في صفقتين

كل منهما دونها

جاز

وتتعدد الصفقة بتعدد العقد والمشتري والبائع

ويشترط التقابض

في المجلس

بتسليم التمر

أو الزبيب الى البائع

كيلا والتخلية في

رطب

النخل

أو عنب الكرم

والأظهر أنه لا يجوز

بيع العرايا

في سائر الثمار

كالخوخ

." (١)

" الحنطة فالقرار عليه أو لغرض المتلف فذكره بقوله

وان حمله الغاصب عليه بأن قدم له طعاما مغصوبا ضيافة فأكله فكذا

أي القرار على الآكل

في الأظهر

ومقابله على الغاصب

وعلى هذا

أي الأظهر

لو قدمه لمالكه فأكله

جاهلا بأنه طعامه

برئ الغاصب

ويبرأ أيضا باعارته أو بيعه أو إقراضه ولكن لا يبرأ إذا عد المغصوب مستهلكا كالهريسة فان الغاصب يملكه بذلك وينتقل بدله لذمته فالآكل له مثلا إنما أكل مال الغاصب لا مال نفسه

---

(١) السراج الوهاج، ص/٢٠١

فصل

في بيان ما يضمن به المغصوب

تضمن نفس الرقيق بقيمته

بالغة ما بلغت

تلف أو أتلف تحت يد عادية

أي ضامنة ولو بغير غصب

و

تضمن

أبعاضه التي لا يتقدر أرشها من الحر

لو أتلفت كالبكارة والهزال

بما نقص من قيمته

تلفت أو أتلفت

وكذا

تضمن الأبعاض

المقدرة

كاليد والرجل

إن تلفت

بآفة سماوية

وان أتلفت

بجناية

فكذا

تضمن بما نقص من قيمته

في القديم وعلى الجديد تتقدر من الرقيق والقيمة فيه كالدية في الحر ففي

قطع

يده

ولو مكاتبا

نصف قيمته

إذا كان الجاني غير الغاصب أما الغاصب فيلزمه أكثر الأمرين من أرشه ونصف قيمته

و

يضمن

سائر

أي باقي

الحيوان

غير الآدمي

بالقيمة

تلف أو أتلف وتضمن أجزاؤه بما نقص من قيمته وهذا كله في غير الغاصب أما هو فيضمن ما ذكر بأقصى قيمه من حين الغصب إلى حين التلف

وغيره

أي الحيوان قسمان

مثلى ومتقوم

بكسر الواو وفتحها

والأصح أن المثلى ما حصره كيل أو وزن وجاز السلم فيه

فخرج ما يباع بالعد كالحيوان أو بالذرع كالثياب وما يوزن لكن لا يجوز السلم فيه كالغالية والمعجون فليس ذلك بمثلى والمثلي

كماء وتراب ونحاس وتبر

وهو الذهب الخارج من المعدن الخالص من ترابه

ومسك وكافور وقطن

ولو بحبه

وعنب ودقيق لا غالية ومعجون فيضمن المثلى بمثله تلف أو أتلف فان تعذر المثل بأن لم يوجد بمحل الغصب ولا حوله

فالقيمة والأصح أن المعتبر أقصى قيمه

جمع قيمة

من وقت الغصب إلى تعذر المثل

والمراد أقصى قيم المثل لا المغصوب

". (١)

" ويشترك في جواز إزالة هذا المنكر الرجل والمرأة ولو أرقاء وفسقه

وتضمن منفعة الدار والعبد ونحوهما

مما يستأجر كالدابة

بالتفويت

كأن يسكن الدار ويستخدم العبد ويركب الدابة

و

تضمن أيضا

بالفوات في يد عادية

بأن لم يفعل ذلك كاغلاق الدار مثلا وتضمن بأجرة المثل

ولا تضمن منفعة البضع إلا بتفويت

بأن وطئ الجارية ولا تضمن بفوات لأن اليد في البضع للمرأة

وكذا منفعة بدن الحر

لا تضمن إلا بتفويت لا بالفوات

في الأصح

ومقابله تضمن بالفوات فلو حبس الحر لا يضمن أجرته على الأصح وأما لو قهره على العمل فيضمن أجرته

وإذا نقص المغصوب بغير استعمال

كسقوط يد العبد بآفة سماوية

---

(١) السراج الوهاج، ص/٢٦٨

وجب الأرش

للنقص

مع الأجرة

للفوات

وكذا

يجب الأرش مع الأجرة

لو نقص به

أي الاستعمال

بأن بلي الثوب

باللبس

في الأصح

ومقابله يجب أكثر الأمرين من الأجرة والأرش

فصل

في اختلاف المالك والغاصب

ادعى تلفه

أي المغصوب

وأنكر المالك

ذلك

صدق الغاصب بيمينه على الصحيح

ومقابله يصدق المالك

فاذا حلف

الغاصب

غرمة المالك

بدل المغصوب

في الأصح

ومقابله لا يغرمه لبقاء العين في زعمه

ولواختلفا

أي الغاصب والمالك

في قيمته

بعد الاتفاق على هلاكه

أو

اختلفا

في الثياب التي على العبد المغصوب

كأن ادعى كل أنها له

أو

اختلفا

في عيب خلقي

كأن قال الغاصب كان عديم اليد وقال المالك حدث ذلك عندك

صدق الغاصب بيمينه

في المسائل الثلاث

وفي

الاختلاف في

عيب حادث

بعد تلفه عند الغاصب كأن قال كان سارقا أو أقطع

يصدق المالك بيمينه في الأصح

ومقابله يصدق الغاصب

ولورده ناقص القيمة

بسبب الرخص

لم يلزمه شيء ولو غصب ثوبا قيمته عشرة فصارت بالرخص درهما ثم لبسه فصارت نصف درهم فرده لزمه خمسة وهي قسط التالف من أقصى القيم

لأن الناقص باللبس نصف الثوب فيلزمه قيمته أكثر ما كانت من الغصب إلى التلف وهي في المثال خمسة

قلت ولو غصب خفين قيمتهما عشرة فتلف أحدهما

." (١)

" فراغ الخدمة ويحرم عليه الخلوة بها والنظر لما بين سرتها وركبتها

ولا نفقة على الزوج حينئذ فى الاصح

لعدم التمكين التام ومقابله تجب وقيل بجب شطرها

ولو اخلى

السيد

فى داره بينا وقال للزوج تخلو بها فيه

ولا أخرجها لم يلزمه أي الزوج إجابته في الأصح ومقابله يجاب السيد وللسيد السفر بها وان منع الزوج من التمتع بها

وللزوج صحبتها

ليستمتع بها فى وقت الاستمتاع

والمذهب ان السيد لو قتلها او قتلت نفسها

او ارتدت

قبل دخول سقط مهرها و

المذهب

ان الحرة لو قتلت نفسها او قتل الامة اجنبي او ماتت

قبلى دخول

فلا

يسقط مهرها

كما لو هلكتا

---

(١) السراج الوهاج، ص/٢٧٠

اى الحرة والامة

بعد دخول

فان المهر لا يسقط

ولو باغ

السيد امة

مزوجة فالمهر

المسمي

للبائع فان طلقت قبل دخول فنصفه له

أي البائع

ولو زوج امته بعبده لم يجب مهر

ولا نصفه =كتاب الصداق = هو بفتح الصاد وكسرها انتم لما وجب بنكاح أو وطء أو تفويت بضع قهرا

يسن تسميته في العقد

وأن لا ينقص عن عشرة دراهم وأن لا يزيد عن خمسمائة وأن لا يدخل بها حتى يدفع أليها منه شيئا

ويجوز إخلاؤه منه

مع الكراهة

وما صح

كونه

مبيعا

ولو قليلا يتمول

صح صداقا

وما لافلا فان عقد بما لا يتمول فسدت التسمية ورجع لمهر المثل

وإذا أصدقها عينا فتلفت في يده ضمنها ضمان عقد

وهو ما يضمن بالمقابل وهو على هذا القول يضمن تلك العين تلفت أم لم تتلف فلا داعي للتقييد بالتلف

وفي قول ضمان يد

وهو ما يضمن بالمثل في المثلي والقيمة و في المتقوم

فعلى الأول ليس لها بيعه قبل قبضه

كالمبيع قبل قبضه

ولو تلف في يده

بآفة سماوية

وجب مهر مثل

لانفساخ عقد الصداق على القول الأول بخلافه على الثاني

وان

". (١)

" أتلفته

أي الزوجة

فقابضة

على القولين

وإن أتلفه أجنبي تخيرت على المذهب

بين فسخ الصداق وإبقائه

فان فسخت الصداق أخذت من الزوج مهر مثل

على القول الأول وبدل الصداق من مثل أو قيمة على الثاني

وإلا

بأن لم تفسخه

غرمت المتلف

المثل أو القيمة وقيل إنها لا تتخير

وأن أتلفه الزوج فكتلفه

---

(١) السراج الوهاج، ص/٣٨٧

بآفة سماوية

وقيل كأجنبي أي كاتلافه

ولو أصدقها

عبدين فتلف أحدهما بآفة سماوية

قبل قبضه انفسخ

عقد الصداق

فيه لا في الباقي على المذهب

من خلاف تفريق الصفقة

ولها الخيار فان فسخت فمهر مثل وإلا فحصة التالف منه

أي من مهر المثل مع الباقي هذا كله على القول بأنه من ضمان العقد وأما على القول بأنه من ضمان اليد فلا ينفسخ الصداق ولها الخيار فان فسخت رجعت لقيمة العبدين وإن أجازت الباقي رجعت إلى قيمة التالف

ولو تعيب

الصداق بآفة أو بجناية غير الزوجة

قبل قبضه

كعمى العبد

تخيرت

الزوجة

على المذهب

وقيل لا تتخير فلها الأرش

فان فسخت فمهر مثل وإلا فلا شيء

لها وعلى القول الثاني ان فسخت رجعت إلى بدل الصداق من مثل أو قيمة وإن أجازت فلها أرش العيب

والمنافع الفائتة في يد الزوج لا يضمنها وان طلبت

الزوجة منه

التسليم فامتنع على

ضمان العقد كما لو اتفق ذلك من البائع وأما على قول ضمان اليد فيضمنها من وقت الامتناع بأجرة المثل

و كذا

المنافع

التى استوفاها بركوب ونحوه

لا يضمنها

على المذهب

وقيل يضمنها بأجرة المثل

ولها حبس نفسها لتقبض المهر المعين والحال لا المؤجل

فلا تحبس نفسها بسببه

فلو حل

المؤجل

قبل التسليم فلا حبس في الأصح

ومقابله لها الحبس

ولو قال كل لا أسلم حتى تسلم ففي قول يجبر هو وفي قول لا إجبار فمن سلم أجبر صاحبه والأظهر يجبران فيؤمر بوضعه عند عدل وتؤمر بالتمكين

." (١)

" فكاذب

فيحلف الجاني إن سمعه لباق

وإلا

بأن لم ينزعج

---

(١) السراج الوهاج، ص/٣٨٨

حلف وأخذ دية

ولا بد في حلفه من التعرض لذهاب سمعه من الجناية

وان نقص

سمعه بجناية

فقسطه

أي النقص من الدية

ان عرف

قدر ما ذهب

وإلا

بأن لم يعرف قدره

فحكومة

تجب فيه

باجتهاد قاض وقيل يعتبر سمع قرنه

بفتح القاف وحكى كسرها من له مثل سنه

في صحته ويضبط التفاوت

بين سمعيهما بأن يجلس قرنه بجنبه ويناديهما من يرفع صوته من مسافة لا يسمعه واحد منهما ثم يقرب المنادي حتى يسمع القرن فيعرف الموضع ثم يرفع الصوت ويقرب إلى أن يقول المجني عليه سمعت فيضبط ما بينهما ويؤخذ بنسبته من الدية

وان نقص من أذن سدت وضبط منتهى سماع الأخرى ثم عكس

بأن تسد الصحيحة ويضبط منتهى سماع الناقصة

ووجب قسط التفاوت

ويؤخذ قسطه من الدية

وفي اذهاب

ضوء كل عين نصف دية فلو فقأها لم يزد على نصف الدية

وان ادعى زواله

أي الضوء وأنكر الجاني

سئل أهل الخبرة

أي عدلان منهم لأن لهم طريقا إلى معرفته بخلاف السمع

أو يمتحن

المجني عليه

بتقريب عقرب أو حديدة من عينه بغتة ونظر هل ينزعج

أولا فان انزعج صدق الجاني بيمينه وإلا فالمجني عليه بيمينه

وان نقص

ضوء المجني عليه

فكالسمع

أي فحكمه كنقص السمع

وفي

إزالة

الشم

بجناية

دية على الصحيح

ومقابله فيه حكومة

وفي

إبطال

الكلام

بجناية على اللسان

الدية وفي

إبطال

بعض الحروف قسطه

إذا بقي له كلام منتظم وإلا فعليه كمال الدية

والموزع عليها

الدية من الحروف

ثمانية وعشرون حرفا

باسقاط لا وجعل الألف تشمل الألف اللينة والهمزة

في لغة العرب

وفي غيرها يوزع عليها قلت أو كثرت

وقيل لا يوزع على

الحروف

الشفهية

وهي الباء والفاء والواو والميم

والحلقية

وهي الهمزة والهاء والعين والحاء والغين والخاء لأن الجناية على اللسان وهذه ليست منه

ولو عجز عن بعضها

أي الحروف

خلقة أو **بآفة سماوية** فدية

كاملة في إبطال كلام كل منهما

وقيل قسط

من الدية بالنسبة لجميع الحروف

أو

عجز

". (١)

"من لزوم التمر الجاف قوله: (لما يأتي) أي في الفرع ويحتمل في قول المصنف ولو ادعى هلاك المخروص الخ فإنه يفيده أيضا قوله: (ما تلف بغير تقصير) أي كأن تلفت **بآفة سماوية** أو سرقت من

---

(١) السراج الوهاج، ص/٥٠٠

الشجر أو الجرين قبل الجفاف من غير تفريط نهاية ومغني قوله: (على الاول) أي المذهب قوله: (لانه) إلى قوله وتبعه في المغني والنهاية قوله: (واستبعده الخ) أي إطلاقهم جواز التصرف بالبيع وغيره بعد التضمين مغني ونهاية قوله: (يصرفه الخ) أي يظن أنه يصرفه الخ قوله: (لا حظ لم) أي للمستحقين قوله: (فقال) أي الغير قوله: (إنما يضمنه) أي يضمن الامام أو نائبه للمالك ك قوله: (فإن ظنها فاخلف ظنه الخ) أي فإن ضمنه على ظن أنه موسر نفذ التضمين ثم إن بان أنه معسر بتلف الثمر كله باع الامام من الثمر أو غيره مما يملكه ما يفي بما ضمنه وبذلك يندفع قول سم ما المراد بذلك البيع مع بقاء الثمر وتعلق الزكاة بحاله على هذا البحث اه لان الباحث إنما بحث عدم جواز التضمين لمن علم إعساره لافساده أيضا إذا تبين خلاف ظنه.

قوله: (أي حيث لم يبن الخ) أي ويصح بيعه حيث لم يبن الخ قوله: (وبحث بعضهم الخ) جزم به النهاية. قوله: (أما قبل الخرص) إلى قوله كما يأتي في النهاية والمغني قوله: (فلا ينقذ تصرفه الخ) أي في الكل أو البعض شائعا كما في شرح الروض وكذلك البعض معينا كما هو ظاهر وحاصل ذلك مع قوله الآتي آنفا ومع ذلك يحرم عليه التصرف الخ أنه يحرم التصر ف مطلقا في الكل والبعض معينا أو شائعا لانه تصرف في حق الغير أي المستحقين لان لهم في كل حبة حقا بغير إذنه لكنه مع الحرمة يصح وينفذ فيما عدا قدر الزكاة ويبطل في قدرها نعم إن استثنى قدر الزكاة في البيع على ما سيأتي آخر الباب فينبغي عدم التحريم سم قوله: (ومع ذلك يحرم عليه التصرف الخ) كذا في الرو ض وشرحه لكن يخالفه قول النهاية والمغني وقد يفهم كلامه امتناع تصرفه قبل التضمين في جميع المخروص لا في بعضه وهو كذلك فينفذ تصرفه فيما عدا الواجب شائعا لبقاء الحق في العين لا معينا فيحرم أكل شئ منه اه أي لان الاكل إنما يرد على معين بخلاف البيع يقع شائعا بجيرمي.

قوله: (مع كون الشركة الخ) جواب سؤال عبارة الاسنى فإن قلت هلا جاز التصرف فيه أيضا في قدر نصيبه كما في المشترك قلت الشركة هنا غير حقيقية بل المغلب فيها جانب التوثق فلا يجوز التصرف مطلقا اه قوله: (لا المغلب فيها الخ) أي فلا يقال هلا جاز التصرف في قدر نصيبه كما في المشترك سم قوله: (فحرم التصرف مطلقا) ظاهره وإن كان التصرف فيما عدا قدر الزكاة شائع وكذا ظاهر عبارة الروض وأصله وغيرهما ولا يخلو عن الاشكال وقد يدفع بأنه تصرف في حق غيره لان ما تصرف فيه من كل أو بعض فيه حق للمستحقين نعم إن استثنى في البيقدر الزكاة على ما يأتي آخر الباب فيتجه عدم التحريم سم." (١)

(١) حواشي الشرواني، ٣/٢٦٠

"أي فأوجبوا المثل في إتلاف الملقوم.

قوله: (وإن كان متقوما) الواو للحال قوله: (رعاية للجنس الخ) الانسب لما قبله ما في الاسنى والايعاب لان الماشية أنفع للمستحقين من القيمة بالدر والنسل والشعر اه

قوله: (بخلاف ما أتلفه أجنبي) إن كان المراد بخلاف ما لو أتلف نصاب الماشية كما يتبادر فقوله لا يلزمه إلا القيمة في غاية الظهور سم أقول وجزم الكردي بذلك وعليه فقول الشارح ففرقوا الخ أي في الماشية لكن في الجزم نظر لاحتمال رجوعه إلى الثمر مطلقا سواء كان إتلافه قبل التضمين أو بعده.

قوله: (وأيد ذلك) أي أيد ترجيح الروضة هنا القيمة كردي قوله: (عن بحث الرافعي الخ) أي فيما إذا أتلف الثمر الذي يجف قبل الخرص والتضمين والقبول سم قوله: (لانه الخ) من كلام الرافعي وعلة لقوله بوجوب الثمر الجاف وقوله: (لا نقول الخ) مقول الجمع كردي قوله: (ولا فرق الخ) يظهر أنه من الشرح وليس من مقول الجمع قوله: (في لزوم القيمة) أي قيمة عشر الرطب على ترجيح الروضة قوله: (ولتلف) إلى قوله قال الخ في النهاية والمغني قوله: (ولو تلف الخ) أي **بآفة سماوية** أو غيرها كسرقة قبل جفافه أو بعده إيعاب قوله: (بعد ذلك) أي الخرص والتضمين والقبول وكذا قبل ذلك المعلوم بالاولى قوله: (زكى الباقي) أي بحصته وإن كان دون نصاب إيعاب ونهاية قوله: (ولو أتلف المال بعدهما) أي بعد الخرص والتضمين كما عبر به في العباب وشرحه عن الدارمي سم قوله: (إن ضمن الجاني) قال في شرح العباب بأن كان ملتزما ولو معسرا لا حربيا فيما يظهر انتهى اه سم قوله: (وإلا فلا) أي كما لو تلفت بآفة إيعاب قوله: (فلا شئ عليه الخ) أي لان الزكاة متعلقة بالعين إيعاب.

قوله: (الغاصب) أي المتلف بعد التضمين أو قبله قوله: (وعليه) أي على ما قاله الدارمي قوله: (إن غرم القيمة الخ) قياس جريان الاجنبي على قياس الضمان في مسألة الحيوان ضمانه هنا بالمثل سم أقول قضية قول الشارح المار آنفا بخلاف ما لو أتلفه أجنبي الخ أن الضمان هنا بالقيمة قوله: (وإذا لزمه التمر الخ) يحتمل أن هذا فيما إذا أتلف الاجنبي بعد الخرص والتضمين وقوله المتقدم إن غرم فيما إذا أتلف قبلهما ويحتمل أن هذا مبني على بحث الرافعي وما تقدم على ما رجحه الروضة ومال إليه الشارح في إتلاف المالك ولعل هذا هو الاقرب قوله: (ما في ذلك) أي من السؤال والجواب.

قوله: (وفي المجموع الخ) عبارته في الايعاب وفي المجموع قال الامام إذا كان بين رجلين رطب مشترك على النخيل فخرص أحدهما على الآخر وألزم ذمته له تمرا جافا قال صاحب التقريب تصرف المخروص عليه في الجميع ولزمه لصاحبه التمر كما ينصرف في نصيب المساكين بالخرص قال الامام وما ذكره بعيد

في حق الشركاء وما يجري في حق المساكين لا يقاس به تصرف الشركاء في أملاكهم المحققة انتهى كلام المجموع وضعف ابن عدلان ما قاله صاحب التقريب

اه قوله: (فيلزمه) أي يلزم التمر على المخروص عليه قوله: (ويتصرف) أي المخروص عليه في الجميع لعله فيما إذا وجد خرص وتضمين آخر من الساعي أو الامام بعد خرص وإلزام الشريك كما يفيده ما مر آنفا عن الايعاب وإلا فإطلاقه مشكل فليراجع قوله: (واغتفر الخ) من عند الشارح وليس من كلام صاحب التقريب.

قوله: (عدم رضا بقية الشركاء) أي على خرص أحد الشريكين على صاحبه وإلزامه بحصته تمرا قوله: (خلاف القسمة) أي بأن يصح الالزام المذكور إن قلنا أن القسمة إفراز وأن لا يصح إن قلنا أنها بيع قوله: (ويؤيد ما قاله) أي صاحب التقريب قوله: (فله الخ) أي للمالك في الاصل والعامل في العكس قوله: (وللساعي أن يضمن." (١)

"فليراجع قليوبي واعتمده البرماوي أيضا اه قوله: (وصوف الخ) أي بلغ أوان الجز عرفا فيما يظهر كما في

شرح العباب سم.

قوله: (وإن لم يجز) كذا جزم به أيضا شارح الروض ورأيت بخط بعض الفضلاء نقلا عن الجواهر تقييد الصوف بالمجزوز فليتأمل وليحرر بصري أقول وكذا جزم بذلك النهاية والمغني وشرح بافضل ويمكن أن المراد بالمجزوز في كلام الجواهر ما يشمل ما بالقوة فيوافق ما تقدم عن شرح العباب قوله: (والرجوع إنما يرفع العقد من حينه) لعله على حذف مضاف أي من حين سبب الرجوع عبارة العباب مع شرحه وحينئذ أي وحين إذا استرد بشرطه لا يحتاج إلى نقض الملك بلفظ يدل عليه كرجعت بل ينتقض بنفسه كما في المجموع عن الامام وبه يعلم أن ملك المعجل ينتقل للدافع بمجرد وجود سبب الرجوع من غير لفظ وهو كذلك اه قوله: (ومن ثم لو بان الخ) أي القابض سم أي أو الدافع عبارة العباب مع شرحه نعم إن حدثت الزيادة المنفصلة أو العيب وقد وجد سبب الرجوع أو حدث أحداهما قبله أي قبل وجود ذلك ولكن بان عدم الاستحقاق أي عدم أهلية المالك أو القابض الزكاة وقت القبض رجع بهما مع المعجل اه قوله: (كقن) أي وغني وكافر إيعاب قوله: (بها) أي بالزيادة المنفصلة قوله: (مطلقا) أي سواء كان الناقص عينا أو صفة ويحتمل أنه راجع لقوله بها أيضا قوله: (لتبين عدم ملكه الخ) أي فيضمن قيمة التالف وقت التلف لا وقت

---

(١) حواشي الشرواني، ٣/٢٦٢

القبض كما مر عن البجيرمي قوله: (وكذا يضمنهما الخ) ظاهره وإن حدث النقص بلا تقصير **كآفة سماوية** وهو ظاهر لان العين في ضمانه حتى يسلمها لمالكها لانه قبضها لغرض نفسه رشيدي قوله: (لو وجد سبب الرجوع قبلهما) ظاهره وإن تأخر الرجوع عن ذلك وحينئذ يشكل الضمان لان الرجوع إنما يرفع العقد من حينه كما ذكره إلا أن يقال هو وإن رفعه من حينه فمستند إلى السبب فكأنه من حين السبب فليراجع سم وتقدم عن الايعاب التصريح بذلك قوله: (قبلهما الخ) أي الزيادة والارش قوله: (كالسمن) أي والتعليم مغني والكبر إيعاب قوله: (وإن كان) أي إفرادها بفصل مغني قوله: (اختصارا) راجع لقوله غير مترجم لها الخ ع ش قوله: (إشارة الخ) بيان للمناسبة كأنه قال فلها مناسبة بالتعجيل وتلك المناسبة هي الاشارة الخ فهو بدل من المناسبة أو خبر مبتدأ محذوف خلافا لما وقع في حاشية الشيخ ع ش من كونه علة للختم لعدم صحته كما لا يخفى رشيدي ويجوز كونه علة للمناسبة فكأنه قال فذكرها هنا للاشارة إلى الخ قوله: (له الخ) أي للمالك.

قوله: (يظهر لك الخ) جواب الامر قوله: (ويندفع) في تأويل المصدر عطفا على قوله حسن ويحتمل أنه بالجزم عطفا على يظهر الخ عطف مسبب على سبب قوله:

(ما اعترضه به الاسنوي الخ) عبارة الاسنوي اعلم أن هذه المسألة وجميع ما بعدها لا تعلق له بالتعجيل فكان ينبغي إفراده بفصل كما فعل في المحرر اه فإن كان مبني اعتراضه أن الفصل للتعجيل وهذا ليس منه فجوابه منع أن الفصل للتعجيل إذ لم يترجمه به بل هو لجميع ما ذكره فيه وإن كان مبناه أنه لا مناسبة بين هذا والتعجيل فكيف جمعهما في فصل واحد فجوابه أن المناسبة بينهما كنار على علم إذ كل منهما يتعلق بأداء الزكاة الواجبة وكيفية ثبوت حق المستحقين الواجب الاداء وأي مناسبة بعد هذا والله أعلم سم قوله: (وتأخير المالك) إلى قوله إذ لو تأخر في النهاية والمغني إلا قوله كالصوم والصلاة والحج قوله: (بما مر) أي في أوائل الفصل الاول." (١)

"وقوله: (فتعين أنه الخ) أي التمكن كردي قوله: (قيل) إلى قوله وهذا صحيح في النهاية قوله: (قيل قوله وإن غير جيد الخ) قال في المغني وفي جعله التلف غاية نظر فإن ذلك هو محل الضمان وأما قبل التلف فيقال وجب الاداء ولا يحسن القول فيه بالضمان فكان ينبغي إسقاط الواو انتهى وقد يقال الضمان الغرم بعد الانعدام والانعدام قد يكون بحسب الظاهر مستندا إلى أحد كالمالك وقد لا يكون كأن يكون **بآفة سماوية** والمتبادر من قوله وإن تلف المال القسم الثاني فيبقى الاول ولا شك أنه أولى بالضمان من

---

(١) حواشي الشرواني، ٣/٣٦٢

الثاني فبطل قول المعترض فإن ذلك هو محل الضمان فتأمله فإنه دقيق وبالتأمل حقيق بصري ويرد عليه أن قاعدة الغاية تقدير نقيض المذكور ونقيضه هنا عدم التلف لا الاتلاف قوله: (اشتراك ما قبلها) أي المقدر وهو عدم التلف قوله: (وما بعدها) أي المذكور وهو التلف وقوله: (في الحكم) أي الضمان قوله: (وأما قبله) الانسب ب وأما ما قبله.

قوله: (ويرد بما قررته الخ) أقول يرد أيضا بجعل الواو للحال سم عبارة الرشيدي فيه أنه يلزم عليه أن الموجب للاخراج إنما هو التأخير لا نفس التمكن وهو خلاف ما مر مع أنه يلزم عليه التكرار في كلام المصنف وعدم تعرضه لحكم الضمان فالاصوب في دفع الاعتراض جعل الواو للحال اه ولا يخفى أن كلا من تلك الاجوبة إنما يلاقي الاعتراض ويدفعه لو كان الاعتراض بعدم الصحة لا بعدم الجودة والحسن كما هنا قوله: (وهذا صحيح الخ) لا يقال يرد عليه أنه إذا كان الضمان بمعنى الاخراج لم يتجه تقييده بالتأخير لانه بمجرد التمكن يجب الاخراج ولو لم يوجد تأخير لانا نقول المقيد بالتأخير وجوب الاخراج حالتي التلف والوجود وهذا لا يثبت بمجرد الامكان سم وفيه نظر قوله: (وهو) أي المؤخر زكاته بعد التمكن (قبله) أي التلف قول المتن (ولو تلف قبل التمكن) خرج به ما لو مات المالك قبل التمكن فلا يسقط الضمان بل يتعلق الواجب بتركته ع ش قوله: (بلا تفريط) إلى قوله وعلى الثاني في النهاية إلا قوله ولو نحو صبي إلى أو قصر وقوله ولو أتلفه أجنبي إلى المتن وكذا في المغني إلا قوله أم قبله إلى المتن وقوله وكأنه إلى وقبل التمكن وقوله أما لو أتلف إلى المتن قوله: (بعد الحول) اقتصر عليه المغني وهو الاحسن لان ما قبل الحول قد علم حكمه

من اشتراط حولان الحول وأيضا كلام المتن وسباقه كالصريح في السقوط بعد الوجوب وهذا لا يتأتى في التلف قبل الحول قوله: (أم قبله) لكنه لا يتقيد بقوله بلا تفريط إذ لا فرق سم.

قوله: (فلا يلزمه الاخراج) الاولى فلا ضمان كما في النهاية والمغني قوله: (لعدم تقصيره) فإن قصر كأن وضعه في غير حرز مثله كان ضامنا نهاية ومغني قال الرشيدي يعني في صورة ما إذا كان التلف بعد الحول كما هو ظاهر اه قوله: (عن ذكره) يعني قوله بعد الحول رشيدي قوله: (وقبل التمكن الخ) عطف على قوله بعد الحول قول المتن (أنه يغرم الخ) لو عبر باللزوم بدل الغرم كان أولى وعبارة المحرر يبقى قسط ما بقي مغني قول المتن (قسط ما بقي) أي بعد إسقاط الوقص نهاية ومغني قوله: (فإذا تلف) أي قبل التمكن نهاية قوله: (واحد من خمسة أبعرة الخ) وكذا لو تلف خمسة من تسعة أبعرة نهاية ومغني قوله: (زائد عليه) أي على النصاب قوله: (أيضا) الاولى إسقاطه قوله: (بناء على أنه) أي التمكن قوله: (قد يصدق الخ) أي

بإرجاع ضمير بعضه إلى المال قوله: (بهذه) هي قوله لو تلف زائد عليه الخ قوله: (يضمن) احتراز عن الحربي قوله: (لزمه بدل قدر الزكاة الخ) عبارة المغني والنهاية وشرح الروض انتقل الحق إلى القيمة كما لو قتل الرقيق الجاني أو المرهون اه قوله: (من قيمة المتقوم ومثل المثلى الخ) وفي شرح العباب وعدل عن تعبير الروضة وغيرها بالقيمة في الاجنبي." (١)

"على قوله مباشرة سم قوله: (وهو هنا الخ) عبارة النهاية وهو ما أثر في التلف ولم يحصله فيضمن ما تلف من الصيد بنحو صياحه أو وقوع حيوان أصابه سهم عليه ولو استرسل كلب أي بنفسه فزاد عدوه بإغراء محرم لم يضمنه لان حكم الاسترسال لا ينقطع بالاغراء ولو رمى صيدا فنفذ منه إلى صيد آخر ضمنهما اه.

قوله: (ومن مثله) أي التسبب قوله: (أن ينصب) عبارة النهاية والونائي ويضمن ما تلف منه بحفر بئر حفرها وهو محرم بالحل أو الحرم وهو متعد بالحفر كأن حفر في ملك غيره من غير إذنه أو وهو حلال في الحرم وإن لم يكن متعديا به كان حفرها بملكه أو موات لان حرمة الحرم لا تختلف فصار كنصب شبكة فيه في ملكه بخلاف حرمة المحرم فلا يضمن ما تلف من ذلك بما حفره خارج الحرم بغير عدوان اه.

وقولهما وهو متعد بالحفر الخ قيد للحل فقط كما يفيده آخر كلامهما ويصرح به ما يأتي آنفا عن المغني والاسنى وسم فكان حق المقام تقديم الحرم على الحل بقلب العطف قوله: (بالحرم) متعلق بيحفر سم أي وينصب على التنازع.

قوله: (حيث كان) أي ولو بملكه في الحل سم قوله: (أو يحفر الخ) أي المحرم كردي عبارة المغني ولو حفر المحرم بئرا حيث كان أو حفرها الحلال في الحرم فأهلكت صيدا نظرت فإن حفرها عدوانا ضمن وإلا فالحافر في الحرم فقط عليه الضمان اه.

وفي سم بعد ذكر مثلها عن شرح الروض ما نصه وهي تفيد أن حفر المحرم في الحرم ولو في ملكه أو موات مضمن وإن حفره في غير الحرم بلا تعد غير مضمن اه.

قوله: (ولو غيره معلم) وفاقا لظاهر إطلاق المغني وخلافا للنهاية والاسنى عبارتهما ولو أرسل محرم كلبا معلما علي صيد أو حل رباطه والصيد حاضر ثم أو غائب ثم ظهر فقتله ضمن كحلال فعل ذلك في الحرم وكذا يضمن لو انحل رباطه بتقصيره في الربط فقتل صيدا حاضرا أو غائبا ثم حضر ولو أرسل كلبا غير معلم على الصيد فقتله لم يضمنه كما جزم به الماوردي والجرجاني والقاضي أبو الطيب وعزاه إلى نصه في الاملاء

---

(١) حواشي الشرواني، ٣/٣٦٤

وحكاه في المجموع عن الماوردي فقط ثم قال وفيه نظر وينبغي أن يضمنه لانه سبب انتهى اه.

وفي سم بعد سرد ما ذكر عن الاسنى ما نصه فعلم أن الشارح جزم ببحث المجموع اه.

قوله: (أو ينفره) كقوله الآتي أو يزلق عطف على ينصب الخ قوله: (نحو شجرة) أي كجبل نهاية قوله: (حتى يسكن) قال في الروض لا إن هلك أي قبل سكونه **بآفة سماوية** أي فلا يضمنه انتهى اه.

سم قوله: (وفارق المحرم) أي حيث أن حفره في غير الحرم بلا تعد غير مضمن وقوله: (من بالحرم) أي الحلال بالحرم حيث." (١)

"الخيار وإلا فالبيع لازم كما أفاده ما مر فلا معنى للاجازة اه.

رشيدي قوله: (وفسخه) عطف على قوله: بيع كافر قوله: (ألزمه الحاكم الخ) أي أو باع عليه ويظهر أن مثل ذلك ما لو توجه على شخص بيع ما له بوفاء دينه ففعل ما ذكر اه.

ع ش قوله: (لهما كإلى طلوع الشمس) إلى المتن في النهاية قوله: (الاشراق) أي الاضاءة.

قوله:

(وإلا فعلى لحظة) يندرج ما لو جهلا الفلكية وقصداها والحمل على اللحظة حينئذ فيه نظر بل القياس البطلان لانهما قصدا مدة مجهولة لهما سم على حج وانظر ما مقدار اللحظة حتى يحكم بلزوم العقد بمضيها وفي سم على منهج وهل يقال اللحظة لا قدر لها معلوم فهو شرط خيار مجهول فيضر انتهى أقول: والظاهر أنه كذلك لان اللحظة لا حد لها حتى تحمل عليه اه.

ع ش أي فكان ينبغي أن يقول وإلا فيبطل العقد رشيدي قوله: (ويحمل على يوم العقد) أي إن وقع مقارنا للفجر وقوله: (فإلى مثله) وينبغي أن مثل ذلك ما لو قال مقدار يوم فيصح.

فرع: لو تلف المبيع **بآفة سماوية** في زمن الخيار قبل القبض انفسخ البيع أو بعده فإن قلنا الملك للبائع انفسخ أيضا ويسترد المشتري الثمن ويغرم القيمة كالمستام وإن قلنا الملك للمشتري أو موقوف فالاصح بقاء الخيار فإن تم لزم الثمن وإلا فالقيمة والمصدق فيها المشتري وإن أتلفه أجنبي وقلنا الملك للمشتري أو موقوف لم ينفسخ وعليه الغرم والخيار بحاله فان تم البيع فهي للمشتري والا فللبائع وان أتلفه المشتري استقر سم على المنهج اه.

ع ش.

---

(١) حواشي الشرواني، ٤/١٨٤

قوله: (وتدخل الليلة للضرورة) قاله المتولي فإن أخرجها بطل العقد اه نهاية قوله: (وإنما لم يحمل اليوم في الاجارة) قضيته أن عقد الاجارة لو وقع الظهر لبيت مثلا امتنع على المستأجر الانتفاع به ليلا لعدم شمول الاجارة له وفيه نظر ظاهر ثم رأيت سم كتب عليه ما نصه نقل في شرح الروض عدم هذا الحمل عن ابن الرفعة وأنه نظر به فيما هنا ثم قال وليس كما قال بل ما في الاجارة نظير ما هنا وبتقدير ما قاله يظهر الفرق الذي ذكره الشارح اه.

ع ش قوله: (أو نصف الليل الخ) قياس ذلك عكسه بأن وقع العقد نصف النهار بشرط الخيار ليلة فتدخل بقية اليوم تبعا للضرورة سم على حج اه.

ع ش.

قوله: (انقضى بغروب شمس الخ) منه يعلم أنه لو عقد أول النهار وشرط الخيار ثلاثة أيام لا تدخل الليلة الاخيرة ويلزم بغروب شمس اليوم الثالث وسيأتي في كلامه اه.

ع ش أي كلام م ر ويأتي في الشرح خلافه قوله: (من دخول بقية الليل) يعني من التنصيص عليه كما عبر به النهاية ويدل عليه الجواب الآتي قوله: (بأنه وقع الخ) أي الباقي من الليل قوله: (وكما دخلت الخ) لعله معطوف على مدخول الباء في قوله بأنه وقع الخ فهو جواب آخر ولو حذف الواو لكان أظهر وأوضح قوله: (فيما مر) أي فيما إذا عقد نصف النهار.

قوله: (لان التلفيق) يعني إخراج الليلة قوله: (فكذا الخ) الفاء زائدة قوله: (هنا) أي فيما إذا عقد نصف الليل قوله: (لذلك) أي لان التلفيق الخ قوله: (على الليل) فيه وفي قوله الآتي بالليلة تغليبقوله: (بعدم وجوبه) أي التنصيص قوله: (قولهم) فاعل لزم قوله: (بعدمه)

أي الوجوب قوله: (لا يؤثر) أي لان سبب دخول الليلة التبعية وهي موجودة هنا أيضا اه.

ع ش قوله: (أما شرطه الخ) أي الخيار وهذا محترز معلومة في المتن قوله: (كمن التفرق) مثال المجهولة ابتداء وقوله: (أو إلى الحصاد الخ) مثال المجهولة إنتهاء قوله: (أو العطاء) أي توفية الناس ما عليها من الديون لادراك الغلة مثلا اه.

ع ش.

قوله: (وإنما يجوز الخ) أي شرط الخيار قوله: (وإلا لزم جوازه بعد لزومه) قد تمنع الملازمة بانتفائها." (١)

---

(١) حواشي الشرواني، ٤/٣٤٥

"وإن لم يأذن المشتري اه.
قوله: (بتزلزل ملكه) أي المشتري قوله: (لفسخه) أي البائع اه.
ع ش قوله: (وهو ممتنع) أي إسقاط الفسخ اه.
كردي قول المتن (والتوكيل فيه) أي والهبة والرهن إذا لم يتصل بهما قبض اه.
مغني قوله: (إذ لم يوجد) أي في حياة الموصي.
فصل في خيار النقيصة قوله: (ومر ما يتعلق بالاول) هو قوله التزام شرطي أي في قوله: ولو شرط وصفا يقصد الخ اه.
ع ش عبارة السيد عمر في النهي عن بيع وشرط اه.
قوله: (ويأتي الخ) أي في فصل التصرية حرام اه.
ع ش قوله: (وبدأ بالثالث) هو قوله: أو قضاء عرفي أي قدمه على الثاني قوله: (لطول الكلام عليه) أي فيحتاج إلى توفر الهمة وعدم فتورها بالاشتغال بغيرها أولا اه.
سم قوله: (فيه وكذا) إلى قوله: ويفرق في النهاية والمغني إلا قوله: ولا نظر إلى ولو كان قوله: (فيه) أي المبيع المعين وغيره لكن يشترط في المعين الفور بخلاف غيره كما يأتي له بعد قول المصنف الآتي والرد على الفور اه.
ع ش.
قوله: (وآثروا الاول) أي اقتصروا على ثبوت الخيار للمشتري اه.
مغني.
قوله: (في الثمن) أي المعين وغيره على ما مر بأن كان في الذمة لكن إن كان معينا ورده انفسخ العقد وإن كان في الذمة لا ينفسخ العقد وله بدله ولا يشترط لرده الفورية بخلاف الاول هذا كله فيما في الذمة إذا كان القبض بعد مفارقة المجلس أما لو وقع القبض في المجلس ثم اطلع على عيب فيه ورده فهل ينفسخ فيه أيضا أو لا لكونه وقع على ما في الذمة فيه نظر ومقتضى قولهم الواقع في المجلس كالواقع في العقد الاول اه.
ع ش قوله: (أو حدث قبل القبض) أي بغير فعل المشتري على ما يأتي اه.
ع ش قوله: (إجماعا) علة لقول المتن للمشتري الخ وقوله: (في الثاني) هو قوله: أو حدث فيه قبل القبض اه.

ع ش قوله: (وإن قدر الخ) راجع للمتن وما زاده الشارح عقبه قوله: (من خير) أي من البائع والمشتري اه.
كردي قوله:) وإن قدر من خير الخ) أي بمشقة أخذا من قوله الآتي لانه لا مشقة فيه الخ فلو كان يقدر على إزالته من غير مشقة كإزالة اعوجاج السيف مثلا بضربة فلا خيار له وهذا ظاهر إن كان يعرف ذلك بنفسه فلو كان لا يحسنه فهل يكلف سؤال غيره أم لا للمنة ؟ فيه نظر والاقرب الثاني اه.
ع ش.
قوله: (بغير إذن سيده) متعلق بمحرما أي فلو مات السيد مثلا ولم يعلم الحال فالاقرب الحمل على أنه أحرم بإذنه إذ الاصل عدم مبيح التحليل وهذا حيث لا وارث فإن كان له وارث وصدق العبد في إحرامه بإذن مورثه فالاقرب ثبوت الخيار للمشتري لان الوارث قائم مقام
مورثه وقوله: (لقدرته على تحليله) أي بأن يأمره بفعل ما يحرم على المحرم اه.
ع ش قوله: (لا مشقة فيه) أي التحليل قوله: (وهذا ليس منه) أي والمهابة ليست من السبب القوي قوله: (بخلافه في نحو التمتع الخ) يعني بخلاف مهابة إبطال صوم المرأة فإنها ينظر إليها في حرمة صومها نفلا والزوج حاضر فإن الصوم لا يؤدي إلى تفويت مال على الغير قوله: (ولو كان حدوث العيب بفعله الخ) أي المشتري وهذا تقييد لكلام المتن عبارة المغني ويستثنى من طرده مسائل منها ما إذا حدث العيب قبل القبض بفعل المشتري كما سيأتي الخ اه.
قوله: (أو كانت الغبطة) أي أو لم يحدث كذلك كأن حدث **بآفة سماوية** أو بفعل البائع قبل القبض ولكن كانت الخ حاصله أنه إن لم يكن في شرائه غبطة واشترى الولي بعين المال لم يصح وفي الذمة وقع الشراء للولي وإن كانت." (١)

"الدواب فيه ليلا كان أو نهارا اه.
ع ش قوله: (أو دابة البائع) عطف على قوله: دابة مشتر قوله: (مطلقا) أي يضمن إتلافها أو لا قوله: (فرضيه المشتري) أي بأن أجاز البيع نهاية ومغني قال ع ش أي أو لم يفسخ لسقوط الخيار بذلك بناء على أنه فوري اه.
قوله: (كما لو قارن) إلى قول المتن: ولا يصح في المغني إلا قوله: إن لم يصر غاصبا إلى المتن وفي النهاية إلا قوله على التراخي في المحلين فإن الذي فيها على الفور قوله: (ويتخير أيضا) وهو على التراخي كما في شرح الروض وع ش وسم قوله: (وجحد البائع للمبيع) أي بأن يقول قبل القبض ليس المبيع هذا لتعذر قبضه

---

(١) حواشي الشرواني، ٣٥١/٤

حالا كما في الآبق اه.

كردي عبارة البجيرمي قوله: وجحد البائع بأن قال: لم أبعك هذا حلبي وعبارة ع ش أي بأن أنكر أصل البيع فيحلف على ذلك وله أن لا يحلف البائع ويفسخ العقد ويأخذ الثمن لعدم وصوله إلى حقه اه.

قوله: (وهو ما بين الخ) أي نسبة ما بين الخ ولو كانت قيمته سليما ثلاثين ومقطوعا عشرين استقر عليه ثلث الثمن أو سليما ستين ومقطوعا عشرين استقر عليه ثلثاه اه.

ع ش قوله: (وفارق) أي تعييب المشترى حيث لم يتخير بذلك قوله: (تعييب المستأجر الخ) أي حيث تخيرا اه.

ع ش.

قوله: (بأن هذا) أي تعييب المشتري قوله: (لوقوعه في ملكه) قد يكون الملك للبائع وتقدم أن إتلاف المشترى والخيار للبائع وحده فسخ اه.

سم قوله: (لا يتخيل فيهما ذلك) أي أن ما ذكر من التعييب والجب قبض لان المستأجر والمرأة لم يتصرفا في ملكهما بل فيما يتعلق به حقهما فلا يكونان بذلك مستوفيين بخلاف المشتري اه.

مغني قوله: (وهو أهل للالتزام بغير حق) لا يخفى أن ثبوت الخيار لا يتوقف على شئ من هذين القيدين لان تعييب من ليس أهلا للالتزام والتعييب بحق لا ينقصان عن التعييب بآفة سماوية مع ثبوت الخيار حينئذ فهذا التقييد ليس إلا بالنظر لتغريم الارش عند الاجازة اه.

سم قوله: (على التراخي) بل هو على الفور هنا وفيما يأتي بعد في شرح م ر اه.

سم قوله: (لكونه مضمونا الخ) تعليل لثبوت الخيار بلا قيد التراخي قوله: (قاله الماوردي) أي وبتقدير فسخه يتبين أنه لا أرش للمشتري فلا معنى لاخذه ما قد يتبين أنه ليس له اه.

ع ش.

قوله: (واعترض) أي ما قاله الماوردي والمعترض الزركشي كما في النهاية قال ع ش قوله م ر وما اعترض به الزركشي الخ أي من أنه يلزم هذا عدم تمكن البائع من المطالبة أيضا وأنه لو غصب المبيع قبل القبض لا يتمكن واحد منهما من المطالبة وقوله: (فيه نظر) وجه النظر أن وجه عدم مطالبة المشتري قبل القبض إحتمال التلف المؤدي لانفساخ العقد وهذا منتف في تعييب الاجنبي وغصبه اه.

قوله: (بما فيه نظر) أي كما بسط الكلام عليه في شرح العباب اه.

سم قوله:." (١)

"خبر وأبعاضه.

قوله: (فإن لم ينقص لم يلزمه شئ) قياس ما يأتي في الجناية أنه يعتبر هنا حالة قبيل الاندمال اللهم إلا أن يقال ما هنا مصور بما إذا لم تنقص قيمته شيئا لاقبل الاندمال ولا بعده ثم رأيت في سم على حج كذلك اه ع ش قوله: (أما الجناية إلخ) أي بجرح لا مقدر له أخذا من قول سم على حج وهو مقابل قوله على نحو ظهر أو عنق لكن قد يقال هذا داخل في قوله الآتي وكذا المقدر فلم ذكر هذا هنا فليتأمل ويجاب بالمنع لان المراد في الآتي أن تكون الجناية بإتلاف المقدرة وهنا أن تكون بإتلاف شئ فيه مثلا المراد في الآتي إتلاف الكف وهنا جرحه انتهى اه ع ش عبارة الرشيدي قوله مما هو مقدر بيان لنحو كف أي ولو جنى على ما هو مقدر منه بنظيره في الحر كالكف والرجل أي والصورة أن الجناية لا مقدر لها كأن جرح كفه فهو غير ما سيأتي في المتن اه قوله: (منه بنظيره) الاولى حذفه.

قوله: (أن لا يساوي إلخ) يعني أن لا يبلغ ما نقص من قيمة الرقيق بالجناية على نحو كفه مقدرة قوله: (فإن ساواه) أي أو زاد عليه كما هو مفهوم بالاولى قوله: (نقص) أي وجوبا (منه) أي المساوي اه ع ش قوله: (في غير الغاصب) أي فيما إذا كان الجاني على نحو كف الرقيق غير الغاصب له قوله: (أما هو) أي الغاصب وقوله: (فيضمن بما نقص) معتمد وقوله: (مطلقا) أي ساوى المقدر أم زاد عليه اه ع ش قوله: (مطلقا) لعله إذا كان التلف بجناية بخلاف إذا كان بآفة سماوية ونحوها أخذا مما يأتي آنفا قوله: (قطع يده) أي الرقيق.

فرع: لو غصب جارية ناهدا أو عبدا شابا أو أمرد فتدلى ثديها أو شاخ أو التحى ضمن النقص عباب اه شوبري اه بجيرمي.

قوله: (أو قود أو حد) أي بجناية وقعت منه بعد الغصب بخلاف ما لو قطعت بجناية في يد المالك فإنها غير مضمونة لان المستند إلى سبب سابق على الغصب كالمتقدم عليه اه ع ش قوله: (كأن قطع ذكره وأنثياه) أي بأن سقطت بلا جناية أو قطعت قودا سم على حج أي أما بالجناية فتضمن اه ع ش أي كما يأتي قول المتن (والقيمة فيه كالدية إلخ) مبتدأ وخبر قوله: (ففي أنثييه إلخ) أي في قطعهما قوله: (وإن زادت قيمته) أي الرقيق بالقطع قوله: (وهو بيد البائع) عرضه مجرد إفادة الحكم

---

(١) حواشي الشرواني، ٤/٤٠٠

وإلا فالكلام في المغصوب نعم بالنظر لما فسر به لشارح اليد العادية يكون استدراكا اه ع ش قوله: (لم يكن)." (١)

"ممن لا تعتبر مطاوعتها أو نكاح نهاية ومغني وشرح الروض قوله: (ولو العامل) عبارة والنهاية والمغني والاسنى والغرر ويحرم على كل من المالك والعامل وطئ جارية القراض سواء كان في المال ربح أم لا وتزويجها أي لثالث وليس وطئ المالك فسخا للقراض ولا موجبا مهرا ولا حد واستيلاده كإعتاقه فينفذ ويغرم للعامل حصته من الربح فإن وطئ العامل عالما بالتحريم ولا ربح حد لعدم الشبهة وإلا فلا حد للشبهة ويثبت عليه المهر ويجعل في مال القراض كما قاله الشيخان اه زاد النهاية ويكون الولد حرا وتلزمه قيمته للمالك فيما يظهر اه قال ع ش والقياس كما يؤخذ من توجيه كلامهما في المهر أنها تكون مال قراض م ر انتهى حواشي شرح الروض اه عبارة البجيرمي عن القليوبي قال والد شيخنا م ر وتكون أي قيمة الولد مال قراض أيضا وخالفه ولده فيها وقال إنها للمالك ومال شيخنا للاول وهو ظاهر اه وفي الغرر والروض ولو استولد العامل جارية القراض لم تصر أم ولد لانه لا يملك بالظهور اه قوله: (العينية) بخلاف غير العينية كالسمن وتعلم صنعة فهو مال قراض اه شرحا الروض والبهجة قول المتن (الحاصلة) أي كل منها (من مال القراض) المشترى به شقص ورقيق وأرض وحيوان للتجارة إذا حصل في مدة التربص لبيع كل من الامور المذكورة اه مغني قوله: (لانها ليست من فوائد التجارة) أي الحاصلة بتصرف العامل في مال التجارة بالبيع والشراء بل هي ناشئة من عين المال من غير فعل من العامل اه مغني فرع لو استعمل العامل دواب القروض وجب عليه الاجرة من ماله للمالك ولا يجوز للمالك استعمال دواب القراض إلا بإذن العامل فإن خالف فلا شئ فيه سوى الاثم سم على منهج ويشكل كون الاجرة للمالك على ما ذكره الشارح من أن المهر الواجب على العامل بوطئه يكون في مال القراض اللهم إلا أن يقال ما ذكره مبني على أن مهر الامة مطلقا للمالك أو أن المراد بكونه للمالك أنها تضم لمال القراض كالمهر وهو الاقرب اه ع ش قوله: (وخرج بالحاصلة إلخ) عبارة المغني أما لو اشترى حيوانا حاملا فيظهر كما قال الاسنوي تخريجه على نظيره من الفلس والرد بالعيب وغيرهما اه قوله: (لو اشترى حيوانا حاملا إلخ) ولو اشترى دابة أو أمة حائلا ثم حملت هل يجوز بيعها من كل منهما لكونها مال قراض أو يجوز للمالك دون العامل لكونها ملكه أو لا يجوز لواحد منهما لاختصاص الملك بالحمل فأشبه ذلك الدابة الموصى بحملها أو الحامل بحر فيه نظر وإلا قرب الثاني ويكون ذلك كما لو استرد بعض المال فينفسخ القراض فيه ثم إن لم يظهر ربح فظاهر وإلا

(١) حواشي الشرواني، ٦/١٧

استقر للعامل قدر حصته منه ويعرف مقدار الربح بتقويم الدابة غير حامل اه ع ش قوله: (ولا يؤيده) أي القيل قوله: (أو بعيب إلخ) عبارة المغني أو العيب أو المرض الحادثين اه وهي الموافق قول الشارح الآتي فأشبه نقص العيب والمرض قوله: (بآفة سماوية) كحرق وغرق نهاية ومغني قوله: (أخذ بدله) عبارة النهاية والمغني أخذه أو أخذ بدله اه قول المتن (بعد تصرف العامل) أي بالبيع والشراء قوله: (وله المخاصمة) أي للعامل اه ع ش عبارة المغني وشرح المنهج والروض مع شرحه والخصم في البدل المالك إن لم يكن في المال ربح والمالك والعامل إذا كان فيه ربح قوله: (ثم يرده) أي بلا استئناف القراض اه قوله: (كما بحثاه) معتمد اه ع ش وفي البيرمي عن الزيادي اعتماده أيضا ويأتي عن الاسنى والمغني خلافه قوله: (وسبقهما إليه المتولي إلخ) واختاره السبكي لكن القاضي قال بما قال به الامام وهو المعتمد مغني وروض مع شرحه قوله: (يرتفع) أي القراض بإتلاف العامل (مطلقا) أي سواء أخذ منه بدله ورده إليه أم لا اه ع ش." (١)

"الفرقة ولا يسقط شئ من المهر إذ لا يتصور عوده للزوج لانتفاء أهلية تملكه ولا للورثة لانه حي فيبقى للزوجة قال ويحتمل تنزيل مسخه حيوانا بمنزلة الموت اه.

والاول أوجه ولكن قوله فيبقى للزوجة الاوجه أن يوضع تحت يد الحاكم حتى يموت الزوج فيعطى لوارثه أو يرده الله تعالى كما كان فيعطى له قال وإن مسخت الزوجة حيوانا حصلت الفرقة من جهتها وعاد كل المهر للزوج اه.

وهذا ظاهر اه.

وكذا في النهاية إلا قوله قال ويحتمل إلى قوله قال: وإن مسخت قوله: (في النصف) إلى قوله وإذا فرعنا في النهاية وكذا في المغني إلا قوله ودعوى الحصر إلى نعم قوله: (أي النصف إليه) أي نصف الصداق المعين إلى الزوج وأما إذا كان الصداق دينا فعلى الصحيح يسقط نصفه بالطلاق ولو أدى الدين والمؤدى باق تعين حقه في نصفه اه.

مغني قوله: (أو أداه

عنه) أي عن الزوج وهو صغير أو مجنون أو سفيه اه.

مغني.

قوله: (وإلا عاد الخ) دخل فيه ما لو أداه ولده البالغ عنه فيرجع الولد والفرق بين هذا وبين ما أداه عن موليه أن الولي إذا أدى عن موليه يقدر دخوله في ملك المولي فيعود إليه والولد البالغ لا ولاية له على أبيه فإذا

---

(١) حواشي الشرواني، ٦/٩٩

أدى عنه يكون تبرعا مسقطا للدين كفعل الاجنبي فإذا رجع كان للمؤدي هذا في النكاح وأما في البيع فيعود الثمن إلى المشتري مطلقا كما قاله الشارح في خيار العيب اه.

ع ش قوله: (يعني الفراق) عبارة المغني وغير الطلاق من الصور السابقة كالطلاق اه.

قوله: (ودعوى الحصر) أي في قول الشارح قبل إذ لا يملك قهرا غير الارث اه.

سم قوله: (يملك الخ) أي سلب قتيله قوله: (ينظر إليه) أي لم يكن له غرض في أخذه إلا النظر في صورته ثم يرسله ولم يقصد بأخذه صيده اه.

رشيدي قوله: (نعم الخ) استثناء عن قول المتن والصحيح عوده الخ قوله: (لو سلمه العبد الخ) أو أداه السيد من ماله اه.

مغني قوله: (عاد النصف) راجع لقوله أو طلق وقوله أو الكل راجع لقوله فسخ قوله: (عند الفراق) أي لان الفسخ يرفع العقد من حينه فيرجع المهر للزوج إن كان أهلا للملك ولسيده حين الفراق إن لم يكن أهلا لان البائع صار أجنبيا اه.

ع ش قوله: (منها) أي أو بسببها قوله: (كل الزيادة) إلى قوله أي لان يدها في المغني وإلى المتن في النهاية إلا قوله ثم رأيت إلى أو في يده قوله: (كل الزيادة) راجع لقوله أو كان الفراق منها وقوله أو نصفها راجع لقوله وإذا فرعنا على الصحيح اه.

سم عبارة ع ش قوله كل الزيادة أي في الفسخ وقوله أو نصفها أي في الطلاق وقوله من ملكه أي إن انفسخ النكاح وقوله أو من مشترك أي إن طلق اه.

قوله: (أو نقص الخ) عطف على زاد قوله: (في يدها) أي بأن كان بعد قبضه وظاهره ولو بآفة سماوية اه.." (١)

"اه قول المتن (ثم عكس) بأن تسد الصحيحة ويضبط منتهى سماع الناقصة مغني قوله: (من الدية) إلى التنبيه في النهاية وإلى قوله على ما في الروض في المغني إلا قوله لما مر إلى المتن قوله: (مما مر) أي آنفا في قول المصنف وإلا فحكومة قول المتن (وفي ضوء كل عين) أي بصر كل عين صغيرة أو كبيرة حادة أو كآلة صحيحة أو عليلة عمشاء أو حولاء من شيخ أو طفل حيث البصر سليم مغني قوله: (ولو عين أخفش الخ) أي خلقة أما لو كان بجناية فينبغي أن ينقص واجبها من الدية لئلا يتضاعف الغرم ع ش قوله: (لما مر الخ) لا يخفى ما في تطبيقه قوله: (لزمه

---

(١) حواشي الشرواني، ٧/٤٠٤

نصف دية الخ) معتمد ع ش.

قوله: (لزمته حكومة) معتمد ع ش.

قوله: (على ما في الروض الخ) عبارة المغني والروض مع الاسنى وإن أعشاه لزمه نصف دية وفي إزالة عين الاعشى **بآفة سماوية** الدية وإن كان مقتضى كلام التهذيب وجوب نصفها موزعا على إبصارها بالنهار وعدم إبصارها بالليل وإن أعمشه أو أخفشه أو أحوله أو أشخص بصره فالواجب حكومة وإن أذهب أحد شخصين الضوء والآخر الحدقة واختلفا في عود الضوء صدق الثاني بيمينه وإن كذبه المجني عليه لان الاصل عدم عوده اه وعبارة السيد عمر قد يقال ذكروا في عيوب المبيع أن الاخفش صغير العين ضعيف البصر ويقال هو من يبصر بالليل دون النهار اه فاقتضى كلامهم أن الاطلاق الاشهر فيه الاول فيجوز أن يكون هو المراد للروض هنا فإنه وشارحه لم يتعرضا هنا لتفسيره وبيان المراد به فليتأمل اه أقول ويؤيده اقتصار المغني في شرح قول المصنف المار ولو عين أحول وأعمش وأعور على تفسيره بالاول قوله: (لم تزد حكومة) إلى قوله ولو اتهم في المغني إلا قوله وذلك إلى المتن وإلى قول المتن وفي بعض الحروف في النهاية قول المتن (أهل الخبرة) أي عدلان منهم مطلقا أو رجل وامرأتان إن كان خطأ أو شبه عمد مغني وروض مع الاسنى قوله: (إلى بقائه) أي إلى معرفة بقاء السمع قوله: (أو عوده) عطف على بقائه قوله: (إن لهم الخ) فاعل لا يلزم قوله: (إلى زواله) أي معرفة زواله قوله: (عليه) أي الزوال قوله: (بل الاول) أي سؤالهم قوله: (ومن ثم قال الخ) لعل المراد ومن أجل أن الاول أقوى أخر الامتحان في الذكر وإلا فلا يظهر وجه التفريع قوله: (بعد فقد خبيرين) انظر ما ضابط الفقد هل من البلد فقط أو من مسافة القصر أو العدوى أو كيف الحال فيه نظر والاقرب الثاني فليراجع ع ش قوله: (منهم) لا حاجة إليه رشيدي.

قوله: (وحمل أو على التنويع الخ) أي الصادق بالترتيب الذي هو المراد وإلا فالترتيب المراد من جملة ما صدقات التنويع لا عينه وإنما أخرجه عن التمييز الظاهر لانه ضد الترتيب فلا تصح إرادته به رشيدي قوله: (على التنويع) أي لا التخيير أي إذا عجز عن أهل الخبرة انتقل إلى الامتحان مغني قوله: (الذي ذكرته) أي بقوله أولا ثم بقوله بعد فقد خبيرين قوله: (وذلك) أي الترتيب المذكور قوله: (إلا بعد تعذر أهل الخبرة) ثم إن قالوا يعودوا وقدروا مدة انتظر كالسمع فإن مات قبل عوده في المدة وجبت الدية لان الظاهر عدم عوده ولو عاش وهل يجب القصاص أولا وجهان أوجههما الثاني للشبهة وإن ادعى الجاني عوده قبل الموت وأنكر الوارث صدق الوارث بيمينه لان الاصل عدم عوده مغني وروض مع الاسنى

قوله: (ما في المتن تبعا للمتولي الخ) عبارة النهاية ما ذكره المتولي من أن الخيرة الخ قوله: (أن الخيرة الخ)

أي في تقديم السؤال أو الامتحان قوله: (إن عرف) أي قدر النقص مغني قوله: (ومن عين الخ) عطف على من." (١)

"كانت مختلفة المخارج الاعتماد في جميعها على اللسان وبه يستقيم النطق اه وبه علم ما في تعبير الشارح من الايجاز المخل قوله: (فعادله الخ) عبارة المغني ويضمن أرش حرف فوتته ضربة وأفادته حروفا لم يمكن من النطق بها ولا يجبر الفائت بما يحدث لانه نعمة جديدة اه قول المتن (خلقة) أي كارت وألثغ مغني قول المتن: (أو **بآفة سماوية**) وكالآفة جناية غير مضمونة على ما اقتضاه كلام حج الآتي ع ش قول المتن: (فدية) أي كاملة في إبطال كلام كل منهما فعلى هذا لو بطل بالجناية بعض الحروف فالتوزيع على ما يحسنه لا على جميع الحروف مغني قوله: (وضعفه لا يمنع الخ) استئناف بياني قول المتن: (أو بجناية) الخ ولو أبطل بعض ما يحسنه في المسائل الثلاث وجب قسطه مما ذكر مغني قوله: (وفارق الخ) أي على هذا سم وع ش قوله: (لئلا يتضاعف) إلى قوله ويتردد النظر في المغني إلا قوله وهو متجه وإن قوله: (وقضيته) أي التعليل.

قوله: (وهو متجه) والاوجه عدم الفرق كذا في النهاية ونقل المغني القضية المشار إليها ومقالة الاذرعي ولم يصرح بترجيح سيد عمر قال ع ش قوله وإلا وجه عدم الفرق أي بين الحربي وغيره ويؤخذ منه بالاولى أن جناية السيد على عبده كالحربي ولم يبين علة الاوجه وقياس نظائره من أن الجناية الغير المضمونة كالآفة اعتماد الاول أي الفرق كما هو مقتضى التعليل واعتمده حج اه قول المتن: (ولو قطع نصف لسانه الخ) ولو قطع لسانا ذهب نصف كلامه مثلا لجناية على اللسان من غير قطع شئ منه فالواجب الدية لانه قطع جميع اللسان مع بقاء المنفعة فيه مغني قول المتن: (أو عكس) أي بأن قطع ربع لسانه فذهب حروف هي نصف كلامه مغني قول المتن: (فنصف دية) يجب في المسألتين ولو قطع في الصورتين آخر الباقي فثلاثة أرباع الدية لانه أبطل في الاولى ثلاثة أرباع الكلام وقطع في الثانية ثلاثة أرباع اللسان ولا يقتص مقطوع نصف ذهب كلامه من مقطوع نصف ذهب ربع كلامه إذا قطع الثاني الباقي من لسان الاول وإن أجرينا القصاص في بعض اللسان لنقص الاول عن الثاني ولو قطع نصف لسانه فذهب نصف كلامه فاقتص من الجاني فلم يذهب إلا ربع كلامه فللمجني عليه ربع الدية ليتم حقه فإن اقتص منه فذهب ثلاثة أرباع كلامه لم يلزمه شئ لان سراية القصاص مهدرة مغني وروض الاسنى قوله: (اعتبارا) إلى قوله وقيل القسط في النهاية وكذا في المغني إلا قوله فذهب إلى فلم يذهب قوله: (بأكثر الامرين) أي اللسان والكلام قوله: (لانه الخ)

---

(١) حواشي الشرواني، ٤٧٦/٨

أي الاكثر وقوله

لكان ذلك أي نصف الدية قوله: (إذ لو وجب القسط لوجبت الخ) وجه هذه الملازمة أن وجوب القسط على هذا التقدير لذات اللسان بلا اعتبار الكلام سم.

قوله: (وقيل القسط الخ) راجع لقوله وجبت الحكومة ع ش قول المتن: (وفي الصوت دية) ولو أذهب بإبطال الصوت النطق واللسان سليم الحركة وجبت دية واحدة بناء على أن تعطيل المنفعة ليس كإبطالها وينبغي إيجاب حكومة لتعطيل النطق مغني وأسنى مع الروض قوله: (إن بقيت) إلى قوله ومن ثم في النهاية إلا قوله وانتصر لترجيحه الاذرعي قوله: (بحالها) أي وتمكن اللسان من التقطيع والترديد مغني قوله: (وتأويله) أي الخبر قوله: (فيه) أي في ذلك الخبر قوله: (يحتاج إلى دليل) أي ولا نعلم له دليلا والاصل عدمه قوله: (وزعم البلقيني الخ) مبتدأ خبره قوله لا يلتفت إليه قوله: (إن ذلك) أي وجوب الدية في الصوت مغني وع ش قول المتن: (معه) أي الصوت مغني قول المتن: (فعجز عن التقطيع) وهو إخراج كل حرف من مخرجه والترديد تكرير الحروف بجيرمي عبارة ع ش لعل المراد بالتقطيع تمييز الحروف المختلفة عن بعض وبالترديد الرجوع للحرف الاول بأن ينطق به ثانيا كما نطق." (١)

"الضمان لان ارسال الكلب يسبب إلى الهلاك ولو كان الكلب مربوطا فحل رباطه فكذلك لان السبع شديد الضراوة بالصيد فيكفى في قصد الصيد حل الرباط وان كان الاصطياد لا يتم الا بالاغراء * ولو انحل الرباط لتقصيره في الربط نزل ذلك منزلة الحل وحكى الامام رحمه الله في هذه الصورة تردد الائمة فليكن قوله

---

[٤٩١]

أو انحلال رباطه معلما بالواو لذلك وحيث اوجبنا الضمان في هذه المسائل فذلك إذا كان ثم صيد فان لم يكن فأرسل الكلب أو حل رباطه فظهر صيد فوجهان (أحدهما) انه لا يضمن إذا لم يوجد منه قصد الصيد (وأرجحهما) على ما رواه الامام انه يضمن لحصول التلف بسبب فعله وجهله لا يقدح فيه كما سنذكره في حفر البئر (الثالثة) لو نفر المحرم صيدا فتعثر فهلك أو اخذه سبع أو انصدم بشجر أو جبل وجب عليه الضمان سواء قصد تنفيره أو لم يقصد ويكون في عهدة المنفر إلى ان يعود الصيد إلى طبيعة السكون والاستقرار فلو هلك بعد ذلك فلا شئ عليه ولو هلك قبل سكون النفار ولكن بآفة سماوية ففى الضمان

(١) حواشي الشرواني، ٤٧٩/٨

وجهان (أحدهما) يجب ويكون دوام أثر النفار كاليد المضمنة (وأشبهما) انه لا يجب لانه لم يهلك بسبب من جهة المحرم ولا تحت يده (الرابعة) لو حفر المحرم أو حفر في الحرم بئرا في محل عدوان فتردى فيها صيد وهلك فعليه الضمان ولو حفره في ملكه أو في موات فأما في حق المحرم فظاهر المذهب انه لا ضمان كما لو تردت فيها بهيمة أو آدمى ونقل صاحب التتمة وجها غريبا أنه يجب الضمان (وأما) في الحرم فوجهان مشهوران (أحدهما) انه لا ضمان كما لو حفر المحرم في ملكه (والثانى) يجب لان حرمة الحرم لا تختلف وصار كما لو نصب شبكة في الحرم في ملكه وأومأ صاحب التهذيب رحمه الله إلى ترجيح الوجه الاول لكن الثاني أشبه ويحكى ذلك عن الربيع وصاحب التلخيص ولم يورد في التتمة غيره * قال (ولو دل حلالا على صيد عصى ولا جزاء عليه وفى تحريم الاكل عليه منه قولان وما ذبحه لنفسه فأكله حرام عليه وهل هو." (١)

"القيمة كما ذكرنا في طرق المشتري إذا كان الخيار لهما أو للبائع هذا شرح الفروع المذكورة في الكتاب ووراءها فروع (أحدها) إذا تلف المبيع **بآفة سماوية** في زمان الخيار نظر ان كان قبل القبض انفسخ البيع بلا شك وإن كان بعده وقلنا الملك للبائع انفسخ ايضا لانا نحكم بالانفساخ عند بقاء يده فعند بقاء ملكه أولى فيسترد الثمن ويغرم للبائع القيمة ويجئ في القيمة المغرومة الخلا ف المذكور في كيفية غرامة المستعير والمستام (وان قلنا) الملك للمشتري أو موقوف فوجهان أو قولان (أحدهما) انه ينفسخ أيضا لحصول الهلاك قبل استقرار العقد (وأصحهما) انه لا ينفسخ لدخوله في ضمان المشتري بالقبض ولا أثر لولاية الفسخ كما في خيار العيب (وان قلنا) بالانفساخ فعلى المشتري القيمة قال الامام وههنا يقطع باعتبار قيمة يوم التلف لان الملك قبل ذلك للمشتري وانما يقدر انتقاله إليه قبيل التلف وان قلنا بعدم الانفساخ فهل ينقطع الخيار فيه وجهان (أحدهما) نعم كما ينقطع خيار الرد بالعيب بتلف المبيع (وأصحهما) لا كما لا يمتنع التخالف بتلف المبيع ويخالف الرد بالعيب لان الضرر ثم يندفع بالارش (فان قلنا) بالاول استقر العقد ولزم الثمن (وان قلنا) بالثاني فان تم العقد لزم الثمن والا وجبت القيمة على المشتري واسترد الثمن فان تنازعا في تعيين القيمة فالقول قول المشتري وعن بعض الاصحاب طريقة أخرى في المسألة وهي القطع بعدم الانفساخ وان قلنا إن الملك للبائع وذكروا تفريعا عليه أنه لو لم ينفسخ حتى انقضى زمان الخيار فعلى البائع رد الثمن وعلى المشتري القيمة لان المبيع تلف على ملك البائع فلا يبقى الثمن على ملكه قال الامام وهذا تخليط ظاهر (الثاني) لو قبض المشتري المبيع في زمان الخيار وأتلفه متلف قبل انقضائه (ان قلنا) ان

---

(١) فتح العزيز شرح الوجيز، ٢٧٣/٧

الملك للبائع انفسخ البيع كما في صورة التلف لان نقل الملك بعد الهلاك لا يمكن ، وان قلنا) انه للمشتري أو موقوف نظر ان أتلفه أجنبي فيبني على ما." (١)

"لو تلف (ان قلنا) ينفسخ العقد ثم فهذا كاتلاف الاجنبي

---

[٣٢١]

المبيع قبل القبض وسيأتي حكمه (وإن قلنا) لا ينفسخ وهو الاصح فكذلك ههنا وعلى الاجنبي القيمة والخيار بحاله فان تم البيع فهي للمشتري والا فللبائع ولو أتلفه المشتري استقر الثمن عليه فان أتلفه في يد البائع وجعلنا إتلافه قبضا فهو كما لو تلف في يده وان أتلفه البائع في يد المشتري ففي التتمة أنه يبني على أن اتلافه كاتلاف الاجنبي أو كالتلف بآفة سماوية وستعرف الخلاف فيه (والثالث) لو تلف بعض المبيع في زمان الخيار قبل القبض كما لو اشترى عبدين فمات أحدهما ففي الانفساخ فيما تلف الخلاف السابق ان انفسخ جاء في الانفساخ في الباقي قولا تفريق الصفقة وان لم ينفسخ بقي خياره في الباقي ان قلنا بجواز رد أحد العبدين إذا اشتراهما بشرط الخيار والا ففي بقاء الخيار في الباقي الوجهان وإذا بقي الخيار فيه وفسخ رده مع قيمة الهالك * (فرع) إذا قبض المبيع في زمان الخيار ثم أودعه عند البائع فتلف في يده فهو كما لو تلف في يد المشتري حتى إذا فرعنا على أن الملك للبائع ينفسخ البيع ويسترد المشتري الثمن ويغرم القيمة حكاه الامام عن الصيدلاني ثم أبدى في وجوب القيمة احتمالا لحصول التلف بعد العود إلى يد المالك (واعلم) أنه لا يجب على البائع تسليم المبيع ولا على المشترى تسليم الثمن في زمان الخيار ولو تبرع أحدهما بالتسليم لم يبطل خياره ولا يجبر الاخر على تسليم ما عنده وله استرداد المدفوع وقيل ليس له استرداده وله أخذ ما عند صاحبه دون رضاه كما لو كان التسليم بعد لزوم المبيع (والرابع) لو اشترى زوجته بشرط الخيار ثم خاطبها بالطلاق في زمان الخيار فان تم العقد بينهما وقلنا أن الملك للمشتري أو موقوف لم يقع الطلاق وان قلنا أنه للبائع وقع * وان فسخ وقلنا أنه للبائع أو موقوف وقع وان قلنا للمشتري فوجهان عن رواية الصيمري وليس له الوطئ في زمان الخيار لانه لا يدري أيطا بالملك." (٢)

"(أصحهما) وهو اختياره واختيار ابن الحداد أنه لا يرتفع من أصله كما في الرد بالعيب والزوائد الحادثة في يد البائع من الولد واللبن والبيض والكسب وغيرهما تخرج على هذين القولين وقد ذكرنا نظيرهما

---

(١) فتح العزيز شرح الوجيز، ٢٣١/٨

(٢) فتح العزيز شرح الوجيز، ٢٣٢/٨

في الرد بالعيب قبل القبض وطردهما طاردون في الاقالة إذا جعلناها فسخا وخرجوا عليهما الزوائد (والاصح) فيها جميعا أنها للمشتري وتكون أمانة في يد البائع ولو هلكت والاصل باق فالبيع باق بحاله ولاخيار للمشتري وفي معنى الزوائد الركاز الذي يجده العبد وما وهب منه فقبله وقبضه وما اوصى له فقبله هذا حكم التالف بالافة السماوية (أما) إذا أتلف المبيع قبل القبض فله ثلاثة أقسام (الاول) أن يتلفه المشتري فهو قبض منه على المذهب لانه أتلف ملكه فاشبه ماإذا أتلف المالك

---

[٤٠٠]

المغصوب في يد الغاصب يبرأ الغاصب من الضمان ويصير المالك مستردا بالاتلاف وحكى الشيخ ابو علي وغيره وجها أن اتلافه ليس بقبض ولكن عليه القيمة للبائع ويسترد الثمن ويكون التلف من ضمان البائع هذا عند العلم (أما) إذا كان جاهلا بان قدم البائع الطعام المبيع إلى المشتري فاكله هل يجعل قابضا قال القاضي حسين رحمه الله فيه وجهان تفريعا على القولين فيما إذا قدم الغاصب الطعام المغصوب إلى المالك فاكله جاهلا هل يبرأ الغاصب ان لم نجعله قابضا فهو كما لو اتلف البائع (والثاني) أن يتلفه اجنبي ففيه طريقان (أظهرهما) أنه على قولين (احدهما) انه كالتلف بآفة سماوية لتعذر التسليم (واصحهما) وبه قال ابو حنيفة وأحمد انه ليس كذلك ولا ينفسخ البيع لقيام القيمة مقام

---

[٤٠١]". (١)

"المبيع لكن للمشتري الخيار ان شاء فسخ واسترد الثمن ويغرم البائع الاجنبي وان شاء اجاز وغرم الاجنبي (والثاني) القطع بالقول الثاني ويحكى هذا عن ابن سريج (وإذا قلنا) به فهل للبائع حبس القيمة لاخذ الثمن فيه وجهان (احدهما) نعم كما يحبس المرتهن قيمة المرهون (واظهرهما) لا لان الحبس غير مقصود بالعقد حتى ينتقل إلى البدل بخلاف الرهن ولهذا لو اتلف الراهن المرهون غرم القيمة والمشتري إذا اتلف المبيع لا يغرم القيمة ليحبسها البائع وعلى الاول لو تلفت القيمة في يده بآفة سماوية هل ينفسخ البيع لانها بدل المبيع فيه وجهان (أظهرهما) لا (والثالث) ان يتلفه البائع فطريقان (اظهرهما) انه على قولين (اصحهما) انفساخ البيع كما في الافة السماوية لان المبيع مضمون

---

(١) فتح العزيز شرح الوجيز، ٢٩٧/٨

[٤٠٢]

عليه بالثمن فإذا اتلفه سقط الثمن وبهذا قال ابو حنيفة (والثاني) المنع كاتلاف الاجنبي لانه جنى على ملك غيره فعلى هذا ان شاء المشترى فسخ البيع وسقط الثمن وان شاء اجاز وغرم القيمة البائع وادى الثمن وقد يقع ذلك في اقوال التقاص (والثاني) القطع بالقول الاول فان لم نحكم بالانفساخ عاد الخلاف في حبس القيمة * وعن الشيخ ابى محمد القطع بانه لا حبس ههنا لتعديه باتلاف العين * ولو باع شقصا من عبد واعتق باقيه قبل القبض وهو موسر عتق كله وانفسخ البيع وسقط الثمن ان جعلنا اتلاف البائع كالافة السماوية وان جعلناه كاتلاف الاجنبي فللمشترى الخيار ولو استعمل البائع المبيع قبل القبض فلا اجرة عليه ان جعلنا اتلافه كالافة السماوية والا فعليه الاجرة * واتلاف

---

[٤٠٣]. " [1]

"كذلك في اتلاف الاجنبي لكن جمهور الاصحاب رحمهم الله على أن الانفساخ اصح فاعرف ذلك * (فرع) منقول عن فتاوى القاضي * باع عبدا من رجل ثم باعه من آخر وسلمه إليه وعجز عن انتزاعه وتسليمه إلى الاول فهذا جناية منه على المبيع فينزل منزلة الجناية الحسية حتى ينفسخ البيع في قول ويثبت للمشتري الخيار في الثاني بين أن يفسخ وبين أن يجيز ويأخذ القيمة من البائع ولو أنه طالب البائع بالتسليم وزعم قدرته عليه وقال البائع أنا عاجز حلف عليه فان نكل حلف المدعى على أنه قادر ثم حبس إلى أن يسلم أو يقيم بينته على عجزه ولو ادعى المشتري الاول على الثاني العلم بالحال فانكر حلفه فان نكل حلف هو وأخذه منه *

---

[٤٠٨]

قال (وان تعيب المبيع بآفة سماوية قبل القبض فللمشتري الخيار فان اجاز يجيز بكل الثمن ولا يطالب بالارش إلا أن يكون التعيب بجناية أجنبي فيطالبه بالارش وكذا ان كان بجناية البائع على الاصح) * ذكرنا حكم التلف والاتلاف الكليين قبل القبض فاما إذا طرأ عيب أو نقصان نظر ان كان بآفة سماوية كما إذا عمى العبد أو شلت يده أو سقطت فللمشتري الخيار ان شاء فسخ والا أجاز بجميع الثمن ولا ارش له مع القدرة على الفسخ وان كان بجناية جان عادت الاقسام الثلاثة (أولها) أن يكون الجاني المشتري فإذا قطع

---

(١) فتح العزيز شرح الوجيز، ٢٩٨/٨

يد العبد مثلا قبل القبض فلا خيار له لحصول النقص

---

[٤٠٩]." (١)

"منه * وعن الشيخ أبي محمد وجه أنه يلحق كما في التولية والاشراك * ولو اشتري شيأ بعرض وباعه مرابحة بلفظ الشراء أو بلفظ القيام ذكر أنه اشتراه بعرض قيمته كذا ولا يقتصر علي ذكر القيمة لان البائع بالعرض يشدد فوق ما يشدد البائع بالنقد * ولو اشتراه بدين على البائع فان كان مليا غير مماطل لم يجب الاخبار عنه وإن كان مماطلا وجب لانه يشترى من مثله بالزيادة للتخلص من التقاصى * ويجوز أن يبيع مرابحة بعض الشيئ الذى اشتراه ويذكر قسطه من الثمن وكذا لو اشترى قفيزى حنطة ونحوها وباع احداهما مرابحة * ولو اشترى عبدين أو ثوبين وأراد بيع أحدهما مرابحة فسبيله أن يعرف قيمة كل واحد منهما يوم الشراء ويوزع الثمن على القيمتين ثم يبيعه بحصته من الثمن وقال أبو حنيفة لا يجوز بيع أحدهما مرابحة لان التوزيع بالقيمة تخمين ثم في الفصل صور (إحداها) يجب الاخبار عن العيوب الطارئة في يده سواء حدث العيب **بآفة سماوية** أو بجنايته أو بجناية أجنبي لان المشترى يبنى العقد على العقد الاول ويتوهم بقاء المبيع على ما كان ولا فرق بين ما ينقص العين وما ينقص القيمة كما في الرد وعن أبى حنيفة أنه لا يجب الاخبار عن العيب الحادث بالآفة السماوية * ولو اطلع على عيب قديم واختار امساكه ذكره في بيع المرابحة ولو تعذر رده لعيب حادث وأخذ الارش فان باعه مرابحة بلفظ قام على حط الارش وان باعه بلفظ ما اشتريت ذكر ما جرى به العقد ويجب أن يذكر أيضا العيب واسترداد الارش فان الارش المسترد جزء من الثمن * ولو أخذ أرش الجناية ثم باعه فان باع بلفظ ما اشتريت ذكر الثمن وأخبر

---

[١٢]." (٢)

"الاول (الحالة الثانية) أن لا يكون في قلعها ضرر ويكون في تركها ضرر فيؤمر البائع بالنقل ولا خيار للمشترى كما لو اشترى دارا فلحق سقفها خلل يسير يمكن تداركه في الحال أو كانت منسدة البالوعة فقال البائع أنا أصلحه وأتقنها فلا خيار للمشترى (الثالثة) أن يكون القلع والترك جميعا مضرين فللمشترى الخيار سواء جهل أصل الاحجار أو كون قلعها مضرا ولا يسقط خياره بأن يترك البائع الاحجار لما في نقلها من

---

(١) فتح العزيز شرح الوجيز، ٣٠١/٨

(٢) فتح العزيز شرح الوجيز، ١٠/٩

الضرر وهل يسقط بأن يقول للمشترى لا تفسخ لاغرم لك أجرة المثل لمدة النقل فيه وجهان (عن) روايه صاحب التقريب (أصحهما) لا كما لو قال البائع لا تفسخ البيع بالعيب لاغرم لك الارش ثم إن أجاز المشترى البيع فعلي البائع النقل وتسوية الارض سواء كان النقل قبل القبض أو بعده وهل تجب أجرة المثل لمدة النقل إن كان النقل قبل القبض فيبني على أن جناية البائع قبل القبض كآفة سماوية أو كجناية الاجنبي (إن قلنا) بالاول لم تجب (وإن قلنا) بالثاني فهو كما لو نقل بعد القبض وان كان النقل بعد القبض فوجهان (أصحهما) عند الشيخ أبى حامد أنها

---

[٢٦]." (١)

---"

[٥٥]

في الفصل صور (إحداها) إذا باع الشجرة وبقيت الثمرة للبائع فان شرط القطع في الحال لزمه القطع وان أطلق فليس للمشترى أن يكلفه القطع في الحال بل له الابقاء إلى أوان الجذاذ في النخل والقطاف في العنب وبه قال مالك وأحمد (وقال) أبو حنيفة يلزمه القطع في الحال ولو شرط الابقاء فسد * لنا أن مطلق العقد محمول على المعتاد والمعتاد في الثمار الابقاء حتى لو كانت الثمرة من نوع يعتاد قطعها قبل النضج يكلف القطع وإذا جاء وقت الجذاذ لا يمكن من أن يأخذها علي التدريج ولا يؤخر إلى نهاية النضج (واعلم) أنه حكي اختلاف القول في جواز ابقاء الثمار في صورتين (إحداهما)

---

[٥٦]

لو تعذر السقى لانقطاع الماء وعظم ضرر النخيل بابقاء الثمار ففيه قولان منقولان عن الام (قال) أبو القاسم الكرخي (أصحهما) أنه ليس له الابقاء دفعا للضرر عن المشترى (الثانية) لو أصاب الثمار آفة سماوية ولم يكن في إبقائها فائدة هل له الابقاء عن رواية صاحب التقريب فيه قولان (الصورة الثانية) سقي الثمار عند الحاجة على البائع وعلى المشترى تمكينه من دخول البستان ليسقى فان لم يأتمنه نصب الحاكم أمينا للسقي ومؤنته على البائع وإذا كان السقى ينفع الثمار والاشجار معا فلكل واحد من البائع والمشترى السقى وليس للآخر منعه وان كان يضربهما معا فليس لاحدهما السقى إلا برضى

---

(١) فتح العزيز شرح الوجيز، ٢٣/٩

---

[٥٧]." (١)

"(فرع) لو ضرب الجارية المرهونة ضارب فالقت جنينا ميتا فعلى الضارب عشر قيمة الام ولا يكون مرهونا لانه بدل الولد وإن دخلها نقص لم يجب بسببه شئ آخر ولكن قدر أرش النقصان من العشر يكون رهنا وان القته حيا ومات ففيما يجب على الجاني قولان (أصحهما) قيمة الجنين حيا وأرش نقص الام ان انتفصت فعلى هذا القيمة للراهن والارش مرهون (والثانى) أكثر الامرين من أرش النقص أو قيمة الجنين فعلى هذا إن كان الارش أكثر فالمأخوذ رهن كله وان كانت القيمة أكثر فقدر الارش من المأخوذ رهن والبهيمة المرهونة إذا ضربت فالقت جنينا ميتا فلا شئ على الضارب سوى أرش النقصان ان نقصت ويكون رهنا * قال (الطرف الثالث في فك الرهن وهو حاصل بالتفاسخ * وفوات عين المرهون بآفة سماوية * ويلتحق به ما إذا جني العبد وبيع في الدين فانه فات بغير بدل * وكما يقدم حق المجني عليه علي حق المالك يقدم على حق المرتهن) * الرهن ينفك باسباب (أحدها) الفسخ منهما أو من المرتهن وحده فان الرهن جائز من جهته (والثانى) تلف المرهون بآفة سماويه ولو جني العبد المرهون لم يبطل الرهن بمجرد الجناية ولكن ينظر أتتعلق الجناية باجنبي أم بالسيد (القسم الاول) أن تتعلق باجنبي فيقدم حق المجني عليه لان حقه متعين في الرقبة وحق المرتهن متعلق بذمة الراهن وبالرقبة وأيضا فان حق المجني عليه متقدم

---

[١٥١]." (٢)

"قسمة المال بينهم وان كان بعد القسمة فوجهان (وجه) المنع أنه دين حدث بعد القسمة فصار كما لو استقرض (ووجه) المضاربة وهو الاصح أنه دين أسند إلى عقد سبق الحجر وهو الاجارة فصار كما لو انهدمت قبل القسمة (الثالثة) باع جارية بعبد وتقابضا ثم أفلس مشترى الجارية وحجر عليه وهلكت الجارية في يده ثم وجد بائعها بالعبد عيبا ورده فله طلب قيمة الجارية لا محالة وكيف يطلب فيه وجهان عن القاضى الحسين (أصحهما) أنه يضارب كسائر أرباب الديون (والثانى) أنه يتقدم على سائر الغرماء بقيمتها لانه أدخل في مقابلتها عبدا في مال المفلس وهذان الوجهان في الكيفية يخالفان الوجهين في رجوع من باع منه بعد الحجر شيئا بالثمن (إذا قلنا) لا يتعلق بعين متاعه فانا في وجه نقول يضارب وفى وجه نقول يصير

---

(١) فتح العزيز شرح الوجيز، ٤٣/٩

(٢) فتح العزيز شرح الوجيز، ١١٣/١٠

إلى أن يستوفى الغرماء حقوقهم ولا نقول بالتقدم بحال وكان الفرق أن الدين ثم حادث بعد الحجر وههنا مستند إلى سبب سابق على الحجر فإذا انضم إليه ادخال شئ في ملك المفلس أثر في التقديم على رأى * قال (أما العوض فله شرطان (الاول) أن يكون باقيا في ملكه * فلو هلك فليس له الا المضاربة بالثمن * وكذا (و) لو زادت القيمة على الثمن * والخروج عن ملكه كالهلاك * وتعلق حق الرهن والكتابة كزوال الملك * ولو عاد إلى ملكه بعد الزوال رجع إليه في أظهر القولين) * يعتبر في المبيع ليرجع البائع إليه شرطان (أحدهما) بقاؤه في ملك المفلس فلو هلك لم يرجع قال صلى الله عليه وسلم (فصاحب المتاع أحق بمتاعه) إذا وجده بعينه جعل وجدانه شرطا في الاحقية ولا فرق بين أن يكون الهالك بآفة سماوية أو بجناية جان وبين أن تكون قيمته مثل الثمن أو أكثر وليس له الا مضاربة الغرماء بالثمن وعن رواية الشيخ أبى محمد وجه أنه إذا زادت القيمة ضارب بها دون الثمن واستفاد بها زيادة حصته ولو خرج عن ملكه ببيع أو هبة أو اعتاق أو وقف فهو كما لو هلك وليس له فسخ هذه التصرفات بخلاف الشفيع له رد هذه." (١)

"في نظير المسألة قولين فيما يضبط المسائل وهو أن الزائل العائد كالذى لم يزل أو كالذى لم يعد فكأنه أراد بالقولين ذلك والله أعلم * قال (الثاني أن لا يكون متغيرا * فان تغير بطريان عيب فليس له أن يقنع أو يضارب بالثمن * إلا أن يكون بجناية أجنبي فله المضاربة بجزء من الثمن على نسبة نقصان القيمة لابارش الجناية إذ قد يكون ذلك كل القيمة عند قطع اليدين وذلك لا يعتبر في حق البائع * وجناية المشترى كجناية الاجنبي على أحد الطريقين) * ان لم يتغير المبيع عما كان فللبائع الرجوع لا محالة وان تغير فربما منع ذلك التغير الرجوع وربما لم يمنع على ما سيتضح تفصيله ويبين بذلك أنه ليس الشرط انتفاء نفس التغير بل انتفاء بعض التغيرات وبيان التفصيل المشار إليه أن التغير اما أن يكون بالنقصان أو بالزيادة (القسم الاول) التغير بالنقصان وهو على ضربين (أحدهما) نقصان مالايتقسط الثمن عليه ولا يفرد بالعقد وهو المراد بالعيب وربما عبر عنه بنقصان الصفة فينظر ان حصل ذلك بآفة سماوية فالبائع الخيار ان شاء رجع إليه ناقصا وقنع به وان شاء ضارب مع الغرماء بالثمن كما لو تعيب المبيع في يد البائع يخير المشترى بين أخذه معيبا بجميع الثمن وبين الفسخ والرجوع بالثمن ولا فرق بين أن يكون النقصان حسيا كسقوط بعض الاعضاء والعمى أو غير حسى كنسيان الحرفة والاباق والزنا وفى كتاب القاضى ابن كج أن من اصحابنا من أثبت قولا آخر أنه يأخذ المعيب ويضارب مع الغرماء بما نقص كما سنذكره في الضرب الثاني من النقصان وهو غريب * وان حصل بجناية جان فذلك الجاني اما أجنبي أو البائع أو المشترى ان كان الجاني أجنبيا

---

(١) فتح العزيز شرح الوجيز، ٢٠٥/١٠

فعليه الارش اما غير مقدر أو مقدر بناء على أن جرح العبد مقدر وللبائع أن يأخذه معيبا ويضارب الغرماء بمثل نسبه ما انتقص من القيمة من الثمن وانما ضارب ههنا بشئ لان المشترى أخذ بدلا من النقصان وكان ذلك مستحقا للبائع لو بقى فلا يحسن تضييعة عليه وانما." (١)

"قال (أما أحكامها فأربعة (الاول الضمان) والعارية مضمونة الرد والعين بقيمتها (ح) يوم التلف. وقيل باقصى القيم من يوم القبض إلى يوم التلف كالغصب. وما ينمحق من أجزائها بالاستعمال غير مضمون. والمستعير من المستأجر هل يضمن فيه خلاف. والمستعير من الغاصب يستقر عليه الضمان إذا تلف تحت يده. ولو طولب بأجرة المنفعة فما تلف تحت يده فلا خلاف في قرار ضمانه على المعير. وما تلف باستيفائه فقولان لانه مغرور فيه). من أحكام العارية الضمان والكلام في ضمان الرد والعين والاجزاء أما ضمان الرد فمعناه أن مؤنة الرد على المستعير وقوله عليه السلام (على اليد ما أخذت حتى تؤديه) (١) وأيضا فان الاعارة نوع بر ومعروف فلو لم تجعل مؤنة الرد على المستعير لامتنع الناس من الاعارة (وأما ضمان العين فانها إذا تلفت في يد المستعير ضمنها سواء تلفت **بآفة سماوية** أو بغفلة بتقصير أو من غير تقصير وبه قال أحمد

--‑

[٢١٨]." (٢)

"هذا فوجهان

---

[٢٥٦]

(أحدهما) أنه لا يبرأ الغاصب عن الضمان بل يرجع المالك عليه بالغرم لانه لم يرض بزوال ملكه (وأصحهما) البراءة لا نصرافه إلى جهة صرفه إليها بنفسه وعادت مصلحتها إليه ولو قال أعتقه عنى وفعل جاهلا ففى نفوذ العتق الوجهان ان نفذ ففى وقوعه عن الغاصب وجهان قال في التتمة الصحيح المنع ولو قال المالك للغاصب أعتقه عني أو مطلقا فاعتق وبرئ الغاصب. قال (الركن الثاني في الموجب فيه. وهو كل مال مغصوب. وينقسم إلى الحيوان وغيره. فالحيوان يضمن بقيمته حتى العبد يضمن عند التلف والاتلاف بأقصى قيمته ولو قطع الغاصب احدى يدى العبد التزم اكثر الامرين من نصف قيمته أو أرش النقصان لانه تلف

---

(١) فتح العزيز شرح الوجيز، ٢٠٨/١٠

(٢) فتح العزيز شرح الوجيز، ٢١٢/١١

تحت يده إذا قلنا جراح العبد مقدر. ولو سقطت يده **بآفة سماوية** لا يضمن إلا أرش النقصان. ولا يجب في عين البقرة والفرس إلا أرش النقص. ولا يضمن الخمر لذمي ولا مسلم. ولكن يجب ردها إن كانت محترمة. ولا يراق على أهل الذمة الا إذا أظهروها. فان أريق فلا ضمان. وكذلك الملاهي إذا كسرت. فان أحرقت وجب قيمة الرضاض لانه غير جائز. وكذا في الصليب والصنم والمستولدة والمدبر. والمكاتب ملحق في الضمان بالعبد القن). في الموجب فيه قال حملة المذهب المضمونات قسمان (أحدهما) ما ليس بمال وهو الاحرار فيضمنون بالجناية على النفس والطرف بالمباشرة تارة وبالسبب أخرى والقول في هذا القسم يبسط في الجنايات (والثانى) ما هو مال وينقسم إلى الاعيان والمنافع والاعيان قسمان الحيوان وغيره والحيوان قسمان الآدمى وغيره أما الآدمى فتضمن النفس والطرف في الرقيق بالجناية كما يضمن الحر ويضمن أيضا باليد العادية وبدل نفسه قيمته بالغة ما بلغت سواء قتل أو تلف تحت اليد العادية وأما الاطراف والجراحات فتنقسم إلى ما يتقدم واجبه من الحر والواجب فيه من الرقيق ما ينقص قيمته سواء حصل بالجناية أو تحت اليد العادية والى ما ينقدر من الحر مما يحصل منها بجناية فيه قولان." (١)

"(أصحهما) وهو الجديد أنه

---

[٢٥٧]

يتقدر من الرقيق أيضا والقيمة في حقه كالدية في الحر فيجب في يد العبد نصف قيمته كما يجب في الحر نصف ديته وعلى هذا القياس (والثانى) وينسب إلى اختيار ابن سريج أن الواجب ما ينقص من القيمة كما في سائر الاموال وما يحصل تحت مجرد اليد العادية كما إذا غصب عبدا فسقطت يده **بآفة سماوية** فالواجب فيه قدر النقصان وفيه وجه أنه إذا كان النقصان أقل من المقدر وجب ما يجب على الجاني والمذهب الاول لان ضمان اليد سبيله سبيل ضمان الاموال الا ترى أنه لا يتعلق به القصاص ولا الكفارة ولا يضرب على العاقلة بحال ولهذا لو كان قدر النقصان أكثر من المقدر كان هو الواجب بالاتفاق (فان قلنا) بالجديد فلو قطع الغاصب يد العبد المغصوب لزمه أكثر الامرين من نصف القيمة أو أرش النقصان لا جتماع السببين حتى لو كانت قيمته ألفا ونقص أربعمائة وجب خمسمائة ولو نقص ستمائة وجب ستمائة ولو قطع يديه فعليه كل قيمته وكذا لو قطع أنثييه فزادت قيمته ولو كان الناقص بقطع الغاصب ثلثى قيمته فالواجب ثلثا القيمة على القولين (أما) على القديم فلانه قدر النقصان (وأما) على الجديد فالنصف

---

(١) فتح العزيز شرح الوجيز، ٢٥١/١١

واجب بالجناية والسدس باليد العادية ولو كان الناقص بسقوط اليد ثلث قيمته فهو الواجب على القديم وكذا على الجديد جوابا على أصح الوجهين وعلى الثاني الواجب نصف القيمة والمستولدة والمكاتب والمدبر يلتحقون في الضمان بالعبد القن وقال أبو حنيفة المستولدة لا تضمن بالغصب

---

[٢٥٨]." (١)

"(فرع) قال في التتمة نقل حرا صغيرا أو كبيرا من موضع إلى موضع آخر فان لم يكن له غرض في الرجوع إلى الموضع الاول فلا شئ وان كان واحتاج إلى مؤنة فهو على الناقل لتعديه (ومنها) منفعة الكلب فمن غصب كلب الصيد أو الحراسة لزمه رده مع مؤنة الرد إن كان له مؤنة وهل يضمن منفعته بالاجرة فيه وجهان مرتبان على الوجهين في جواز استئجاره وسيأتى ذكرهما وما اصطاده الغاصب بالكلب المغصوب للمالك على أحد الوجهين كصيد العبد واكسابه وللغاصب على أظهرهما لان الجارحة آلة كما غصب شبكة أو قوسا واصطاد بهما ويجرى الوجهان فيما لو أصطاد بالبازى والفهد المغصوبين وحيث كان الصيد للغاصب لزمه أجرة المثل للمغصوب منه وحيث كان للمالك كصيد العبد ففى وجوب الاجرة لزمن الاصطياد وجهان (أحدهما) لا تجب لانه إذا كان الحاصل له كانت المنافع منصرفة إليه (وأشبههما) الوجوب لانه ربما كان يستعمله في غير ما استعمل به ولا تدخل الاجره فيما اكتسبه ثم الفصل مختوم بقاعدتين (احداهما) ان كان النقص بسبب غير الاستعمال كما لو غصب ثوبا أو عبدا فانتقصت قيمته بآفة سماوية كما لو سقط العبد بمرض وجب الارش مع الاجرة والاجرة الواجبة لما قبل حدوث النقصان أجرة مثله سليما ولما بعده أجرة مثله معيبا فان كان النقص بسبب الاستعمال كما إذا لبس الثوب فابلاه فوجهان (أصحهما) أنهما يجبان أيضا كما لو حصل النقصان بسبب آخر (والثانى) أنه لا يجب ألا أكثر الامرين من أجرة المثل وأرش النقصان

---

[٢٦٥]." (٢)

"الارض التي فيها حجارة مدفونة من كتاب البيع كما عرفته ههنا وكنا قد أحلنا شيئا من الكلام فيه إلى هذا الموضع واعلم أن توجيه هذا الخلاف الذي شرحناه يقتضى طرده في طم البئر لكنهم سكتوا عنه

(١) فتح العزيز شرح الوجيز، ٢٥٢/١١

(٢) فتح العزيز شرح الوجيز، ٢٥٩/١١

وقوله وليس له أن ينقل التراب إلى ملكه يجوز اعلامه بالواو ولما سبق وقوله وله طمه وان أباه

---

[٣٠٥]

المالك أي لم يرده ولم يأذن فيه أما إذا صرح بالمنع مع الرضى باستدامة البئر فهو على الوجهين اللذين ذكرهما عقبه وليعلم قوله وان أباه بالزاى وقوله فان أبرأه المالك أي عن ضمان التردي وهذا اللفظ قد استعمله كثير من الاصحاب قال الامام وليس المراد منه حقيقة الابراء فان الضمان حق عساه يثبت للمتردي فكيف يبرئ عن حق الغير قبل ثبوته وانما المراد الرضا بابقاء البئر كما قد مناه. قال (وإذا خصى العبد فعليه كما قيمته. فان سقط ذلك العضو **بآفة سماوية** فلا شئ (و) عليه لانه به تزيد قيمته. وكذلك إذا نقص السمن المفرط ولم ينقص من القيمة) إذا خصى العبد المغصوب فهو على القولين السابقين في أن جراح العبد هل تتقدر (ان قلنا) بالجديد وهو أنه تتقدر لزمه كمال القيمة (وان قلنا) لاتتقدر فالواجب ما نقص من القيمة فان لم ينقص شئ فلا شئ عليه ولو سقط ذلك العضو **بآفة سماوية** وزادت قيمته ورده فلا شئ عليه على القولين نعم قياس الوجه الذي قدمناه في أنه يضمن بالتلف تحت اليد العادية كما يضمن بالجناية أن يجب كمال القيمة فلو كان بالجارية سمن مفرط فزال ورجع إلى حد الاعتدال ولم تنقص قيمتها لم يلزمه شئ لان السمن ليس له بدل مقد بخلاف الانثيين ويجوز أن يعلم لما ذكرناه قوله فعليه كمال قيمته بالواو وكذا قوله فلا شئ عليه.

---

[٣٠٦]." (١)

"**بآفة سماوية** أو بجناية غير الغاصب يعتبر في حقه بدله المقدر في حق الجاني أم ينظر إلى قدر النقصان بايجاب العشر في قيمة الام ايجاب المقدر الواجب على الجناية وعن بعض الاصحاب أن الغاصب يغرم للمالك أكثر الامرين من قيمة الولد والغرة وضعفه من نقله لان الغرة أن كانت أكثر فثبوت الزيادة بسبب الحرية فكيف يستحقها المالك ومن العجب أن صاحب التهذيب أجاب بهذا الوجه في المشترى من الغاصب وجوابه في الغاصب ما تقدم ودعوى الجهل في هذا الضرب كدعواه في الضرب الاول وروى المسعودي خلافا في قبولها لحرية الولد وان قبلت لدفع الحد كما رواه في استيلاد المرتهن ويجب في حالتي العلم والجهل أرش نقصان الجارية وان نقصت بالولادة فان

---

(١) فتح العزيز شرح الوجيز، ٣٠٣/١١

---

[٣٤٠]

تلفت عنده وجب أقصى القيم ودخل فيه نقصان الولادة وأرش البكارة ولو ردها وهى حبلى فماتت في يد المالك من الولادة ذكر أبو عبد الله القطان في المطارحات أنه لا شئ عليه في صورة العلم لان الولد ليس منه حتى يقال ماتت من ولادة ولده وان في صورة الجهل قولين (واعلم) أن لوجوب الضمان في هذه الصورة مأخذين (أحدهما) أنه أحبل جارية الغير اما بالشبهة أو بالزنا وفي كونه سببا للضمان ما قدمناه في المرتهن (والثاني) أنه يحصل نقصان الحمل تحت اليد وذلك سبب الضمان وان وجد أثره بعد الرد إلى المالك كما لو جنى المغصوب عند الغاصب فرده ثم بيع في يد المالك وأطلق صاحب التتمة القول بوجوب الضمان للمأخذ الثاني (وقوله) في الكتاب ويضمن المشترى قيمته

---

[٣٤١]." (١)

"زاد على قدر الثمن سواء اشتراه رخيصا في الابتداء أو زادت القيمة بعد الشراء وأنه إذا رجع بما زاد على الثمن لم يلحقه ضرر (الثانية) تعيب المغصوب عند المشترى بعمى أو شلل أو نحوهما ينظر ان كان بفعل المشترى فيستقر ضمانه عليه وكذا لو أتلف الكل وان كان بآفة سماوية فقولان (أحدهما) عن تخريج المزني وغيره أنه لا يرجع على الغاصب بضمانه كما لا يرجع بالقيمة عند هلاك الكل تسوية بين الجملة والاجزاء وبهذا أجاب العراقيون بل أكثر الاصحاب (والثاني) وينسب إلى نص الشافعي رضى الله عنه أنه يرجع وقرره ابن سريج بأن العقد يوجب ضمان الجملة ولا يوجب ضمان الاجزاء على الانفراد واحتج عليه بصورتين (إحداهما) أنه لو تعيب المبيع قبل القبض لم يكن للمشترى أن يجيز العقد ويطالبه بجزء من الثمن بل اما أن يفسخ أو يجيز بكل الثمن ولو تلف يستقر كل الثمن (والثانية) لو اشتري عبدا بجارية وتقابضا ثم وجد بائع العبد بالجارية عيبا قديما فردها وقد تلف العبد فانه يأخذ قيمته ولو لم يتلف وتعيب بعيب حادث لم يكن له طلب الارش مع العبد بل يقنع به أو يأخذ القيمة. واعلم أن في الصورة الثانية وجهين ذكرناهما في فصل الرد بالعيب فلنا صر القول الاول أن يمنع ويقول له استرداد العبد وطلب أرش النقصان واليه ميل الامام (وأما) الصورة الاولى فان المبيع في يد البائع غير مضمون بالقيمة بل بالثمن فإذا تلف سقط الثمن وإذا تعيب أمكن رده واسترداد جملة الثمن فلا يمكن من طلب الارش الذي هو تغيير العقد

---

(١) فتح العزيز شرح الوجيز، ٣٣٦/١١

وحط من الثمن وانما يصار إليه عند الضرورة

---

[٣٤٤]." (١)

"الفصل يتعلق بأصلين (أحدهما) أن المنقول لاشفعة فيه وإذا ضم إلى شقص وبيعا صفقه واحدة أخذ الشقص باشفعة بحصته والعهد قريب بهذا الاصل (والثاني) أن الخلاف في أن السقف والجدران من الدار المبيعة كاحد العبدين المبيعين أو كطرف من أطراف العبد المبيع أو أو صفة من صفاته وهذا ذركناه في النظر الثالث من كتاب البيع. إذا عرف ذلك فإذا اشترى شقصا من دار ثم نقضت الدار فلها احوال (احدها) ان بيعت من غير تلف شئ منها ولا انفصال بعضها من بعض بان شق جدار أو ملات استطوانة أو انكسر جذع أو اضطرب سقف فالشفيع بالخيار بين الاخذ بكل الثمن وبين الترك ويكون تعيبه في يد المشترى كتعيب المبيع في يد البائع فانه يخير المشترى بين الاخذ بجميع الثمن وبين الفسخ (والثانية) أن يتلف بعضها فينظر ان تلف شئ من العرصة بأن غشيها السيل فغرقها أخذ الباقي بحصته من الثمن وان بقيت العرصة بتمامها وتلفت السقوف واجدران باحتراق وغيره (فان قلنا) ان الا بنية كأحد العبدين المبيعين أخذ العرصة بحصتها من الثمن وهو الاصح وبه قال أحمد ومالك (وان قلنا) انها كأطراف العبد وصفاته أخذها بكل الثمن وفرق بعضهم بين أن يكون التلف بآفة سماوية فيأخذها بجميع الثمن أو باتلاف متلف فيأخذها بالحصة لان المشترى يحصل له بدل التالف فلا يتضرر وبهذا قال أبو حنيفة (والثالث) أن لا يتلف شئ منها ولكن ينفصل بعضها عن بعض بالانهدام وسقوط الجدران فهل يأخذ الشفيع النقض فيه قولان ويقال وجهان (أحدهما) لا لانه منقول كما لو كان في الابتداء كذلك وأدخل النقض في البيع

---

[٤٥٤]." (٢)

"أن يتلف بعض النقض أو كله وتبقي العرصة كلها حيث يأخذ الباقي بالكل جوابا على إلحاقه بأطراف العبد وحملوا النص الثاني على ما إذا تبف بعض العرصة والاول على ما إذا بقى كل العرصة وتلفت الابنية والفارقون بين أن يكون التلف بآفة سماوية أو باتلاف متلف حملوا الاول على ما إذا كان التلف بآفة سماوية والثاني على ما إذا كان باتلاف متلف والفريقان متفقان على فرض النصين في الحالة الثانية والذين

---

(١) فتح العزيز شرح الوجيز، ٣٣٩/١١

(٢) فتح العزيز شرح الوجيز، ٣٨٣/١١

قالوا في الحالة الثالثة لا يأخذ الشفيع النقض منهم من أثبت النصين المذكورين وقطع بالاخذ بالحصة وحمل منقول المزني على الحالة الاولى وهو مجرد التعيب والذين قالوا ياخذ النقض بالشفعة حملوا النص الثاني على ما إذا تلف كل النقض أو بعضه ونزلوا الاول على مذهبهم فخلصت من هذه التصرفات خمسة طرق في النصين والله أعلم. (وقوله) في الكتاب وفي بقاء الشفعة قولان يجوز إعلامه بالواو لان عن ان سريج طريقة جازمة ببقاء الشفعة فيه ذكرها في التتمة. قال (ولو اشترى الشقص بألف ثم حط بالابراء فانه ان كان بعد اللزوم فلا يلحق الشفيع. وان كان في مدة الخيار لحقه على الاصح (و). وان وجد البائع بالعبد الذي هو عوض الشقص عيبا وأراد استرداد الشقص قبل أخذ الشفيع فهو أولى به من الشفيع في أقيس القولين. وان كان بعد أخذ الشفيع لم ينقض (و) ملك الشفيع. ولكن يرجع إلى قيمة الشقص. فان زاد على ما بدله الشفيع أو نقص ففي التراجع بين المشترى والشفيع خلاف إذا صارت القيمة ما قام الشقص بها على

---

[٤٥٦]." (١)

"من شعير) (يجوز فيه بيعه جاز) أي يجوز رهن ما جاز بيعه من الأعيان عند حلول الدين الذين ليستوفى من ثمنها فاستيفاؤه مقصود الرهن أو من مقاصده ويصح رهن المشاع من الشريك وغيره كالبيع وإن لم يأذن الشريك كالبيع وقبضه بتسليم كله فإن كان مما لا ينقل خلى الراهن بين المرتهن وبينه وإن كان مما ينقل لم يحصل قبضة إلا بالنقل ويمتنع نقله من غير إذن الشريك فإن أذن قبض وإن امتنع فإن رضى المرتهن بكونه في يد الشريك جاز وناب عنه في القبض وإن تنازعا نصب الحاكم عدلا يكون في يده لهما فلو رهن نصيبه من بيت من دار صح ولو بغير إذن شريكه فلو قسمت الدار فوقع البيت في نصيب شريكه لم يكن كتلف المرهون **بآفة سماوية** بل يغرم الراهن قيمة ما رهنه وتكون رهنا مكانه لأنه قد حصل له بدله وخرج بالأعيان الديون فلا يصح رهنها ولو ممن هى عليه لعدم القدرة على تسليمها والمنفعه كسكنى دار سنة فلا يصح أيضا لأنه١ تتلف كلها أو بعضها فلا يحصل بها توثق نعم قد يصح رهن الدين إنشاء كما لو جنى عليه فإن بدله في ذمة الجانى رهن وخرج بما جاز بيعه عند الحلول وغيره كمكاتب وأم ولد وموقوف ومتنجس لا يمكن طهره بغسلة وجان تعلق برقبته مال فلا يصح رهن شئ منها لعدم جواز بيعها ولا يصح رهن المدبر ولو بدين حال للغرر إذ قد يموت السيد المعلق بموته عتق المدبر فجأة قبل التمكن من بيعه

---

(١) فتح العزيز شرح الوجيز، ٣٨٥/١١

وكذا معلق العتق بصفة يحتمل مقارنتها حلول الدين للغرر ويصح رهن الجانى المتعلق برقبته قصاص والمرتد والأم دون ولدها عكسه وعند الحاجة يباعان ويوزع الثمن عليهما ويقوم المرهون وحده ثم الآخر فالزائد قيمته ولو رهن ما يسع فساده فإن أمكن تجفيفه كرطب فعل وصح الرهن وفاعله ومالكه تجب عليه مؤنته قاله ابن الرفعة وإلا فإن رهنه على دين حال أو مؤجل يحل قبل فساده أو شرط بيعه وجعل الثمن رهنا صح ويباع عند خوف فساده ويكون ثمنه رهنا و إن شرط منع بيعه قبل الحلول لم يصح الرهن لمناقاة الشرط لمقصود التوثق وإن أطلق فسد كما في المنهاج وهو العتمد وإن لم يعلم هل يفسد المرهون قبل حلول الأجل صح الرهن لأن الأصل عدم فساده إلى الحلول وإن رهن ما لا يسرع فساده فطرأ ما عرضه للفساد قبل حلول الأجل كحنطة ابتلت وتعذر تجفيفها لم ينفسخ الرهن بحال ويجوز أن يستعير شيئا ليرهنه بدينه لأن الرهن توثق وهو يحصل بما لا يملك بدليل الإشهاد والكفالة بخلاف بيع ملك غيره لنفسه لا يصح لأن البيع معاوضة فلا يملك الثمن من لا يملك المثمن وهو ضمان دين في رقبة ذلك الشئ لا عارية فيشترط ذكر جنس الدين وقدره وصفته والمرهون عنده لاختلاف الأغراض بذلك فلو تلف في يد المرتهن فلا ضمان ولا رجوع للمالك بعد قبض المرتهن فإذا حل الدين أو كان حالا روجع المالك للبيع لأنه لو رهنه بدينه لوجبت مراجعته فهنا أولى ويباع إن لم يقبض الدين ثم يرجع مالكه على الراهن بما بيع به (كما صح بدين ثابت قد لزما) بألف الإطلاق أي شرط المرهون به كونه دينا ثابتا لازما أي ومعلوما لكل منهما وشمل ذلك المنافع في الذمة فيصح الرهن بها ويباع المرهون عند الحاجة وتحصل المنافع بثمنه وخرج به العين مضمونة كانت أو أمانة ومنافعها في إجارة العين ولا يصح الرهن بما سيقرضه ولا بثمن ما يشتريه ولا بالزكاة قبل تمام الحول وعن ذلك الداخل في الدين بتجور احترز بقوله ثابت ولو قال أقرضتك هذه الدراهم وارتهنت بها عندك فقال اقترضت ورهنت أو قال بعتكه بكذا أو ارتهنت به الثوب فقال اشتريت ورهنت صح لأن شرط الرهن فيهما جائز فمزجه أولى لأن التوثق فيه آكد لأنه قد لا يفى بالشرط واغتفر تقدم احد طرفيه على ثبوت الدين لحاجة التوثق وإنما اشترط تأخير طرفى الرهن عن طرفى البيع أو القرض ليتحقق سبب ثبوت الدين من كل من العاقدين فلو قدم طرفاه على طرفيهما أو وسطا بينهما لم يصح ولا يصح الرهن بنجوم الكتابة ولا بجعل الجعالة قبل فراغ العمل ولو بعد الشروع فيه وعن المستثلين احترز بقوله قد لزما ويجوز الرهن بالثمن مدة الخيار لأنه آيل إلى اللزوم والأصل في وضعه اللزوم بخلاف جعل الجعالة ومحل ذلك

". (١)

" & (باب الغصب) & هو لغة أخذ الشيء ظلما وشرعا حقيقة وحكما وضمانا الاستيلاء على مال الغير عدوانا وضمانا الاستيلاء على مال الغير بغير حق وإن ظن ملكه وعصيانا الاستيلاء على حق الغير عدوانا وهو مجمع على تحريمه والأصل فيه قبل الإجماع آيات كقوله تعالى ﴿ ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ﴾ أي لا يأكل بعضكم مال بعض بالباطل وأخبار كخبر إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام وخبر من ظلم قيد شبر من الأرض طوقه من سبع أرضين وإثبات اليد العادية سبب الضمان وينقسم إلى مباشرة كأخذه من مالكه وإلى سبب كولد المغصوب وزوائده ولو ركب دابة أو جلس على فراش فغاصب وإن لم ينقل ولو أزعجه عن داره فغاصب لها وإن لم يدخلها ولو دخلها بقصد الاستيلاء وليس المالك فيها فغاصب وإن كان ولم يزعجه فغاصب لنصفها إلا أن يكون ضعيفا لا يعد مستوليا على صاحبها وقد ذكر الناظم شيئا منها فقال (يجب رده) أي المغصوب على المغصوب منه وإن غرم عليه أضعاف قيمته لخبر على اليد ما أخذت حتى تؤديه فإن كان دار أوجب ردها بخروجه منها ليتسلمها مالكها وإن كان منقولا وجب رده (ولو بنقله) إن احتيج إليه إلى الموضع المغصوب منه كما لو نقل المغصوب المثلى إلى دار أو بلد فيجب على الغاصب رده وكذا لو انتقل بنفسه ويجب الرد ولو كان غير مال كاختصاص للخبر لأنه حق المغصوب منه ويبرأ بالرد على المالك أو وكيله أو وليه (وأرش نقصه) أي المغصوب مع الأرش ولو كان الأرش بسبب غير الاستعمال كأن غصب ثوبا أو رقيقا فنقصت قيمته بآفة سماوية كسقوط عضو منه لمرض (وأجر مثله) مدة وضع يده ولو فاتت منفعته بغير استعمال وهي أجرة مثله سليما قبل النقص ومعيبا بعده و (يضمن) المال المغصوب التالف عند الغاصب (مثلى بمثله) لأنه أقرب إلى التالف سواء (تلف بنفسه أو متلف لا يختلف) الحال في ذلك ويستثنى من ذلك مسائل كما لو غصب حربي مال مسلم أو ذمي ثم أسلم أو عقدت له ذمة بعد تلفه أو كان المغصوب غير متمول كحبة حنطة أو رقيقا وجب قتله لحق الله بردة أو نحوها فقتله أو غصب رقيق غير مكاتب مال سيده (وهو) أي المثلى (الذي فيه أجازوا السلما) بألف الإطلاق (وحصره بالكيل والوزن) الواو بمعنى أو (كما) بالقصر لغة في الممدود ولو حارا وتراب ونحاس وحديد وتبر ومسك وعنبر وكافور وثلج وجمد وقطن ولو بحبة ودقيق وحبوب وتمر وزبيب وعنب ورطب وكل فاكهة رطبة ودراهم ودنانير ولو مكسرة أو مغشوشة وخرج بقيد الكيل أو الوزن ما يعد كالحيوان أو يذرع كالثياب وبقيد جواز السلم نحو الغالية والمعجون وإنما اشترطوا

---

(١) غاية البيان شرح زبد ابن رسلان، ص/١٩٤

جواز السلم لأنه بعد تلفه يشبه المسلم فيه ومحل ضمان المثلى بمثله إذا وجد الغاصب بمحل للماء فيه قيمة (لا في مفازة ولاقاه بيم في ذا) أي في الماء ولو تلف في يده والمثل موجود فلم يسلمه حتى فقد في البلد وحوالیه حسابان لم يجده أو شرعا بأن وجده بأكثر من ثمن مثله أو منعه من الوصول مانع فالقيمة (و) المعتبر (في مقوم أقصى القيم من) وقت (غصبه لتلف الذي انغصب) ولو وجد بعد غرم القيمة فلا ترد لواحد منهما ولو نقل

". (١)

"

قلت الأصح لا يقوم

والله أعلم

فرع إذا أصابت الثمار آفة سماوية أو سرقت في الشجرة أو في قبل الجفاف فإن تلف الجميع فلا شيء على المالك باتفاق الأصحاب لفوات الإمكان والمراد إذا لم يقصر

فأما إذا أمكن الدفع فأخر أو وضعها في غير حرز فانه يضمن

وإن تلف بعض الثمار فإن كان الباقي نصابا زكاه وإن كان قبل دونه بني على أن الإمكان شرط في الوجوب أو للضمان

فإن قلنا بالأول فلا شيء وإلا زكى الباقي بحصته

أما إذا أتلف المالك الثمرة أو أكلها فإن كان قبل بدو الصلاح فلا زكاة لكنه مكروه إن قصد الفرار منها وإن قصد الأكل أو التخفيف عن الشجرة أو غرضا آخر فلا كراهة وإن كان بعد الصلاح ضمن للمساكين

ثم له حالان

أحدهما أن يكون ذلك بعد الخرص

فإن قلنا الخرص تضمين ضمن لهم عشر الثمن لأنه ثبت في ذمته بالخرص وإن قلنا عبرة فهل يضمن عشر الرطب أو قيمة عشره فيه وجهان بناء على أنه مثلي أم لا والصحيح الذي قطع به الأكثرون عشر القيمة

---

(١) غاية البيان شرح زبد ابن رسلان، ص/٢١٦

الحال الثاني أن يكون الإتلاف قبل الخرص فيعزر والواجب ضمان الرطب إن قلنا لو جرى الخرص لكان عبرة

وإن قلنا تضمين فوجهان

أصحهما ضمان الرطب والثاني التمر

ولنا وجه أنه يضمن في هذه الحال أكثر الأمرين من عشر الثمن وقيمة عشر الرطب

والحالان مفروضان في رطب يجيء منه تمر وعنب يجيء منه زبيب

فإن لم يكن كذلك فالواجب في الحالين ضمان الرطب بلا خلاف

." (١)

"قلت ولو نصب الشبكة أو الأحبولة وهو حلال ثم أحرم فوقع بها صيد لم يلزمه شيء ذكره القفال وصاحب البحر وغيرهما

وهو معنى نص الشافعي رحمه الله تعالى

والله أعلم

الثانية لو أرسل كلبا أو حل رباطه ولم يرسله فأتلف صيدا لزمه ضمانه

ولو انحل الرباط لتقصيره فيه ضمن على المذهب هذا إذا كان هناك صيد

فإن لم يكن فأرسل الكلب أو حل رباطه فظهر صيد ضمنه أيضا على الأصح

قلت قال القاضي أبو حامد وغيره يكره للمحرم حمل البازي وكل صائد

فإن حمله فأرسله على صيد فلم يقتله فلا جزاء لكن يأثم

ولو انفلت بنفسه فقتله

فلا ضمان

والله أعلم

الثالثة لو نفر المحرم صيدا فعثر وهلك به أو أخذه سبع أو انصدم بشجرة أو جبل لزمه الضمان سواء قصده تنفيره أم لا ويكون ف عهدة التنفير حتى يعود الصيد إلى عادته في السكون

فإن هلك بعد ذلك فلا ضمان

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٢٥٢/٢

ولو هلك قبل سكون النفار بآفة سماوية فلا ضمان على الأصح إذ لم يتلف بسببه ولا في يده

ووجه الثاني استدامة أثر النفار

الرابعة لو حفر المحرم بئرا حيث كان أو حفرها حلال في الحرم في محل عدوان فهلك فيها صيد لزمه الضمان

ولو حفرها في ملكه أو في موات فثلاثة أوجه

أصحها يضمن في الحرم دون الإحرام

قلت وقيل إن حفرها للصيد ضمن وإلا فلا واختاره صاحب الحاوي

والله أعلم

". (١)

"غيره بشبهة ثم ملكها

وعلى وجه الناظر إلى المآل إذا تم البيع نفذ الاستيلاد بلا خلاف

وعلى قول الوقف إن تم البيع بان ثبوت الاستيلاد وإلا فلا

فلو ملكها يوما عاد القولان

وعلى قولنا الملك للمشتري في ثبوت الاستيلاد الخلاف المذكور في العتق

فإن لم يثبت في الحال وتم البيع بان ثبوته

ورتب الأئمة الخلاف في الاستيلاد على الخلاف في العتق فقيل الاستيلاد أولى بالثبوت

وقيل عكسه

وقال الإمام ولا يبعد القول بالتسوية

والقول في وجوب قيمة الولد على المشتري كالقول في المهر

أما إذا كان الخيار للمشتري وحده فحكم حل الوطء كما سبق في حل الوطء في طرف البائع إذا كان الخيار لهما أو له

وأما البائع فيحرم عليه الوطء هنا

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ١٤٨/٣

فلو وطىء فالقول في وجوب المهر وثبوت الاستيلاد ووجوب القيمة كما ذكرناه في طرف المشتري إذا كان الخيار لهما أو للبائع

فرع إذا تلف المبيع **بآفة سماوية** في زمن الخيار نظر إن كان انفسخ العقد

وإن كان بعده وقلنا الملك للبائع انفسخ أيضا فيسترد الثمن ويغرم للبائع القيمة

وفي القيمة الخلاف المذكور في كيفية غرامة المستعير والمستام

وإن قلنا الملك للمشتري أو موقوف فوجهان أو قولان

أحدهما ينفسخ أيضا لحصول الهلاك قبل استقرار العقد

وأصحهما لا ينفسخ لدخوله في ضمان المشتري بالقبض ولا أثر لولاية الفسخ كما في خيار العيب

فإن قلنا بالانفساخ فعلى المشتري القيمة

قال الإمام وهنا يقطع باعتبار قيمة يوم التلف لأن الملك قبل ذلك لمشتري

وإن قلنا بعدم الانفساخ فهل ينقطع الخيار وجهان

أحدهما نعم كما ينقطع خيار الرد بالعيب بتلف المبيع

وأصحهما

". (١)

"لا كما لا يمتنع التحالف بتلف المبيع ويخالف الرد بالعيب لأن الضرر ثم يندفع بالأرش فإن قلنا بالأول استقر العقد ولزم الثمن

وإن قلنا بالثاني فإن تم العقد لزم الثمن وإلا وجبت القيمة على المشتري واسترد الثمن

فإن تنازعا في تعيين القيمة فالقول قول المشتري

ومن الأصحاب من قطع بعدم الانفساخ وإن قلنا الملك للبائع

وذكروا تفريعا أنه لو لم ينفسخ حتى انقضى زمن الخيار فعلى البائع رد الثمن وعلى المشتري القيمة

قال الإمام هذا تخليط ظاهر

فرع لو قبض المشتري المبيع في زمن الخيار وأتلفه متلف قبل انقضائه إن قلنا الملك للبائع انفسخ البيع كالتلف

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٣/٤٥١

وإن قلنا للمشتري أو موقوف نظر إن أتلفه أجنبي بني على ما لو تلف

إن قلنا ينفسخ العقد هناك فهو كإتلاف الأجنبي المبيع قبل القبض وسيأتي حكمه إن شاء الله تعالى

وإن قلنا لا ينفسخ وهو الأصح فكذا هنا وعلى الأجنبي القيمة والخيار بحاله

فإن تم البيع فهي للمشتري وإلا فللبائع

وإن أتلفه المشتري استقر الثمن عليه

فإن أتلفه في يد البائع وجعلنا إتلافه قبضا فهو كما لو تلف في يده

وإن أتلفه البائع في يد المشتري ففي التتمة أنه يبنى على أن إتلافه كإتلاف الأجنبي أم كالتلف بآفة سماوية وسيأتي بيانه إن شاء الله تعالى

". (١)

" باب حكم المبيع قبل القبض وبعده وصفة القبض للقبض حكمان

أحدهما انتقال الضمان إلى المشتري

فالمبيع قبل القبض من ضمان البائع ومعناه أنه لو تلف انفسخ العقد وسقط الثمن

فلو أبرأ المشتري البائع من ضمان المبيع قبل القبض فهل يبرأ حتى لو تلف لا ينفسخ العقد ولا يسقط الثمن قولان

أظهرهما لا يبرأ ولا يتغير حكم العقد

ثم إذا انفسخ البيع كان المبيع هالكا على ملك البائع

حتى لو كان عبدا كانت مؤنة تجهيزه على البائع

وهل نقول بانتقال الملك إليه قبيل الهلاك أم يرتفع العقد من أصله وجهان خرجهما ابن سريج

أصحهما وهو اختياره واختيار ابن الحداد لا يرتفع من أصله كالرد بالعيب وفي الزوائد الحادثة بيد البائع من الولد والثمرة واللبن والبيض والكسب وغيرها هذان الوجهان وذكرنا نظيرهما في الرد بالعيب قبل القبض وطردهما جماعة في الإقالة إذا جعلناها فسخا وخرجوا عليهما الزوائد

والأصح في الجميع أنها للمشتري وتكون أمانة في يد البائع

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٤٥٢/٣

ولو هلكت والأصل باق بحاله فلا خيار للمشتري

وفي معنى الزوائد الركاز الذي يجده العبد وما وهب له فقبضه وقبله وما أوصي له به فقبله هذا حكم التلف **بآفة سماوية**

أما إذا أتلف المبيع قبل القبض فله ثلاثة أقسام

الأول أن يتلفه المشتري فهو قبض منه على الصحيح لأنه أتلف ملكه فصار كما لو أتلف المالك المغصوب في يد الغاصب يبرأ الغاصب ويصير المالك مستردا بالإتلاف

وفي وجه إتلافه ليس بقبض لكن عليه القيمة

". (١)

"للبائع ويسترد الثمن ويكون التلف من ضمان البائع

هذا عند العلم

أما إذا كان جاهلا بأن قدم البائع الطعام المبيع إلى المشتري فأكله فهل يجعل قبضا وجهان بناء على القولين فيما إذا قدم الغاصب الطعام المغصوب إلى المالك فأكله جاهلا هل يبرأ الغاصب فإن لم نجعله قابضا فهو كإتلاف البائع

القسم الثاني أن يتلفه أجنبي فطريقان

أصحهما على قولين

أحدهما أنه كالتلف **بآفة سماوية** لتعذر التسليم

وأظهرهما أنه لا ينفسخ بل للمشتري الخيار إن شاء فسخ واسترد الثمن ويغرم الأجنبي للبائع وإن شاء أجاز وغرم الأجنبي

والطريق الثاني القطع بالقول الثاني قاله ابن سريج

وإذا قلنا به فهل للبائع حبس القيمة لأخذ الثمن وجهان

أحدهما نعم

كما يحبس المرتهن قيمة المرهون

وأصحهما لا كالمشتري إذا أتلف المبيع لا يغرم القيمة ليحبسها البائع

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٤٩٩/٣

وعلى الأول لو تلفت القيمة في يده **بآفة سماوية** هل ينفسخ البيع لأنها بدل المبيع وجهان

أصحهما لا

القسم الثالث أن يتلفه البائع فطريقان

أصحهما على قولين

أظهرهما ينفسخ البيع كالأفة

والثاني لا بل إن شاء فسخ وسقط الثمن وإن شاء أجاز وغرم البائع القيمة وأدى له الثمن

وقد يقع ذلك في أقول التقاص

والطريق الثاني القطع بالقول الأول

فإن لم نقل بالانفساخ عاد الخلاف في حبس القيمة

وقيل لا حبس هنا قطعا لتعديه بإتلاف العين

فرع باع شقصا من عبد وأعتق باقيه قبل القبض وهو موسر عتق البيع وسقط الثمن إن جعلنا إتلاف البائع كالآفة السماوية وإلا فللمشتري الخيار

". (١)

"ذكر أنه اشتراه بعرض قيمته كذا ولا يقتصر على ذكر القيمة

وإن اشتراه بدين على البائع فإن كان مليئا غير مماطل لم يجب الإخبار به

وإن كان مماطلا وجب

فرع يجوز أن يبيع مرابحة بعض ما اشتراه ويذكر قسطه من الثمن

وكذا لو اشترى قفيزي حنطة ونحوها وباع أحدهما مرابحة

ولو اشترى عبدين أو ثوبين وأراد بيع أحدهما مرابحة فطريقه أن يعرف قيمة كل واحد منهما يوم الشراء ويوزع الثمن على القيمتين ثم يبيعه بحصته من الثمن

فرع يجب الإخبار بالعيوب الحادثة في يده سواء حدث العيب **بآفة سماوية** أو بجنايته أو بجناية غيره سواء نقص العين أو القيمة

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٣/٥٠٠

ولو اطلع على عيب قديم فرضي به ذكره في المرابحة

ولو تعذر رده بعيب حادث وأخذ الأرش فإن باعه بلفظ قام علي حط الأرش وإن باع بلفظ ما اشتريت ذكر ما جرى به العقد والعيب وأخذ الأرش

ولو أخذ أرش جنايته ثم باعه فإن باع بلفظ ما اشتريت ذكر الثمن والجناية

وإن باع بلفظ قام علي فوجهان

أحدهما أنه كالكسب والزيادات والمبيع قائم عليه بتمام الثمن

وأصحهما يحط الأرش من الثمن كأرش العيب

والمراد من الأرش هنا قدر النقص لا المأخوذ بتمامه

فإذا قطعت يد العبد وقيمته مائة فنقص ثلاثين أخذ خمسين من الجاني وحط من الثمن ثلاثين لا خمسين هذا هو

." (١)

"ويجب على البائع إذا نقل تسوية الأرض

وإن كان جاهلا فللحجارة مع الأرض أربعة أحوال

أحدها أن لا يكون في قلعها ولا في تركها ضرر بأن لا يحوج النقل وتسوية الأرض إلى مدة لمثلها أجرة ولا تنقص الأرض بها فللبائع النقل وعليه تسوية الأرض ولا خيار للمشتري وله إجبار البائع على النقل على الصحيح

وفي وجه لا يجبره والخيار للبائع

الحال الثاني أن لا يكون في قلعها ضرر ويكون في تركها ضرر فيؤمر البائع بالنقل

ولا خيار للمشتري كما لو اشترى دارا فلحق سقفها خلل يسير يمكن تداركه في الحال أو كانت منسدة البالوعة فقال البائع أنا أصلحه وأنقيها لا خيار للمشتري

الحال الثالث أن يكون القلع والترك مضرين فللمشتري الخيار سواء جهل أصل الأحجار أو كون قلعها مضا ولا يسقط خياره بترك البائع الأحجار لأن لقاءها مضر

وهل يسقط بقول البائع لا تفسخ لأغرم لك أجرة المثل مدة النقل وجهان

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٥٣١/٣

أصحهما لا كما لو قال البائع لا تفسخ بالعيب لأغرم لك الأرش

ثم إن اختار المشتري إمضاء البيع لزم البائع النقل وتسوية الأرض سواء كان النقل قبل القبض أو بعده

وهل تجب أجرة المثل لمدة النقل بني على أن جناية البائع قبل القبض كآفة سماوية أم كجناية الأجنبي إن قلنا بالأول لم تجب وإلا فهو كما لو نقل بعد القبض

وإن كان النقل بعد القبض ففي وجوبها وجهان

أصحهما عند الأكثرين تجب كما لو جنى على المبيع بعد القبض عليه ضمانه

وإن اختصرت قلت في الأجرة أوجه

أصحها ثالثها إن كان النقل قبل القبض لم

". (١)

"كتاب الرهن فيه أربعة أبواب

الأول في أركانه وهي أربعة

الأول المرهون وله شروط

والأول كونه عينا فلا يصح رهن المنفعة بأن يرهنه سكنى الدار مدة سواء كان الدين المرهون به حالا أو مؤجلا

ولا يصح رهن الدين على الأصح ويصح رهن المشاع سواء رهنه عند شريكه أو غيره قبل القسمة أم لم يقبلها

قلت سواء كان الباقي من المشاع المراهن أم لغيره

والله أعلم

ولو رهن نصيبه من بيت من دار باذن شريكه صح وبغير إذنه وجهان

أصحهما عند الإمام صحته كما يصح بيعه

وأصحهما عند البغوي فاسده وادعى طرد الخلاف في البيع

قلت وممن وافق الإمام في تصحيح صحته الغزالي فيالبسيط وصاحب التتمة وغيرهما

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٣/٥٤٠

وأما طرد الخلاف في البيع فشاذ فقد قطع الأصحاب بصحته

والله أعلم

فان قسمت الدار فوقع هذا البيت في نصيب شريكه فهل هو كتلف المرهون بآفة سماوية أم يغرم الراهن قيمته ويكون رهنا لكونه حصل له بدله فيه احتمالان للإمام

أصحهما الثاني

وقال الإمام محمد بن يحيى إن كان مختارا في القسمة غرم وإن كان مجبرا فلا

". (١)

"أكثر فقدر الأرش رهن

وأما البهيمة المرهونة إذا ضربت فألقت جنينا ميتا فلا شيء على الضارب سوى أرش النقص إن نقصت ويكون رهنا

الطرف الثالث في فك الرهن

ينفك بأسباب

أحدها فسخ المرتهن

والثاني تلف المرهون بآفة سماوية

إذا جنى المرهون لم يبطل الرهن بمجرده بل الجناية ضربان

أحدهما يتعلق بأجنبي فيقدم حق المجني عليه لأنه متعين في الرقبة

وحق المرتهن ثابت في الذمة

فإن اقتص منه بطل الرهن

فإن وجب مال فبيع فيه بطل أيضا

حتى لو عاد إلى ملك الراهن لم يكن رهنا

ولو كان الواجب دون قيمة العبد بيع بقدره والباقي رهن

فإن تعذر بيع بعضه أو نقص بالتبعيض بيع كله وما فضل عن الأرش يكون رهنا

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٣٨/٤

ولو عفا عن الأرش أو فداه الراهن بقي رهنا

وكذا لو فداه المرتهن

ثم في رجوعه على الراهن ما سبق في رهن أرض الخراج

هذا كله إذا جنى بغير إذن سيده

فإن أمره السيد بها فإن لم يكن مميزا أو كان أعجميا يعتقد وجوب طاعة السيد في كل ما يأمر به فالجاني هو السيد وعليه القصاص أو الضمان ولا يتعلق المال برقبة العبد على الأصح

فإن قلنا يتعلق فبيع في الجناية لزم السيد أن يرهن قيمته مكانه

وإذا جنى مثل هذا العبد فقال السيد أنا أمرته بذلك لم يقبل قوله في حق المجني عليه بل يباع العبد فيها وعلى السيد القيمة لإقراره

وإن كان العبد مميزا يعرف أنه لا يطاع السيد فيه بالغا كان أو غير بالغ فهو كما لو لم يأذن السيد إلا أن السيد يأثم

الضرب الثاني أن يتعلق بالسيد وفيه مسائل

إحداها إذا جنى على طرف سيده عمدا فله القصاص

فإن اقتص بطل الرهن

وإن عفا على مال أو كانت الجناية خطأ فالصحيح أنه لا يثبت المال لأن السيد

." (١)

"كالارث والهبة والوصية ففي رجوعه وجهان

وإن عاد بعوض بأن اشتراه فإن كان دفع الثمن إلى البائع الثاني فكعوده بلا عوض

وإن لم يدفعه وقلنا بثبوته للبائع لو عاد بلا عوض فهل الأول أولى لسبق حقه أم الثاني لقرب حقه أم يشتركان ويضارب كل بنصف الثمن فيه أوجه

قلت أصح الوجهين أولا أنه لا يرجع وبه قطع الجرجاني في التحرير وغيره

قال البغوي ويجري الوجهان فيما لو رد عليه بعيب

والله أعلم

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٤/١٠٤

وعجز المكاتب وعوده كانفكاك الرهن

وقيل كعود الملك

قلت لو كان المبيع شقصا مشفوعا ولم يعلم الشفيع حتى حجر على المشتري وأفلس بالثمن فأوجه

أحدها يأخذه الشفيع ويؤخذ منه الثمن فيخص به البائع جمعا بين الحقين

والثاني يأخذه البائع وأصحهما عند الشيخ أبي حامد والقاضي أبي الطيب وآخرين يأخذه الشفيع ويكون الثمن بين الغرماء كلهم

والله أعلم

الشرط الثاني أن لا يحدث في المبيع تغير مانع

وللتغير حالان

حال بالنقص وحال بالزيادة

الأول النقص وهو قسمان

أحدهما نقص لا يتقسط الثمن عليه ولا يفرد بعقد كالعيب

فإن كان **بآفة سماوية** فالبائع بالخيار

إن شاء رجع فيه ناقصا ولا شيء له غيره وإن شاء ضارب بالثمن كتعيب المبيع في يد البائع وسواء كان النقص حسيا كسقوط بعض الأعضاء والعمى أو غيره كنسيان الحرفة والتزويج والأباق والزنا

وحكي قول أنه يأخذ المعيب ويضارب بارش النقص كما نذكره في القسم الثاني إن شاء الله تعالى

وهو شاذ ضعيف

وإن كان بجناية فإن كان بجناية أجنبي لزمه الإرش

". (١)

" فرع دفع دراهم إلى رجل وقال اجلس في هذا الحانوت واتجر فيها لنفسك أو دفع إليه بذرا وقال ازرعه في هذه الارض فهو معير للحانوت والأرض وأما الدراهم والبذر فهل يكون هبة أم قرضا وجهان

الباب الثاني في أحكامها وهي ثلاثة

الأول الضمان

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٤/١٥٦

فإذا تلفت العين في يد المستعير ضمنها سواء تلفت **بآفة سماوية** أم بفعله بتقصير أم بلا تقصير هذا هو المشهور

وحكي قول أنها لا تضمن إلا بالتعدي فيها وهو ضعيف

ولو أعار بشرط أن يكون أمانة لغا الشرط وكانت مضمونة وإذا ضمن ففي القيمة المعتبرة أوجه

أصحها قيمته يوم التلف

والثاني يوم القبض

والثالث أقصى القيم من يوم القبض إلى يوم التلف

ويبنى على هذا الخلاف أن العارية إذا ولدت في يد المستعير هل يكون الولد مضمونا في يده إن قلنا بالثالث كان مضمونا وإلا فلا

وليس له استعماله بلا خلاف

قلت ولو استعار دابة وساقها فتبعها ولدها ولم يتكلم المالك فيه بإذن ولا نهي فالولد أمانة قاله القاضي حسين في الفتاوى

والله أعلم

والمقبوض على جهة السوم إذا تلف في المعتبر من قيمته هذه الأوجه لكن قال الإمام الأصح فيه قيمته يوم القبض

وقال غيره الأصح يوم التلف

". (١)

"فلو استولدها نفذ الاستيلاد وبرء الغاصب على المذهب

ولو قال الغاصب للمالك أعتق هذا فأعتقه جاهلا نفذ العتق على الأصح لأنه لا يبطل بالجهل فعلى هذا يبرأ الغاصب على الأصح لعود مصلحة العتق إليه

وعلى الثاني لا يبرأ فيطالبه بقيمته

ولو قال أعتقه عني ففعل جاهلا ففي نفوذ العتق وجهان إن نفذ ففي وقوعه عن الغاصب وجهان الصحيح المنع

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٤٣١/٤

ولو قال المالك للغاصب أعتقه عني أو مطلقا فأعتقه عتق وبرىء الغاصب

الطرف الثاني في المضمون قال الأصحاب رحمهم الله المضمون هو المعصوم وهو قسمان

أحدهما ما ليس بمال وهو الاحرار فيضمنون بالجناية على النفس والطرف بالمباشرة تارة وبالتسبب أخرى وتفصيله في كتاب الديات

الثاني ما هو مال وهو نوعان أعيان ومنافع

والأعيان ضربان حيوان وغيره

والحيوان صنفان آدمي وغيره

أما الادمي فيضمن النفس والطرف من الرقيق بالجناية كما يضمن الحر ويضمن أيضا باليد العادية

وبدل نفسه قيمته بالغة ما بلغت سواء قتل أو تلف تحت اليد العادية

وأما الأطراف والجراحات فما كان منها لا يتقدر واجبه في الحر فواجبه في الرقيق ما نقص من قيمته سواء حصل بالجناية أو فات تحت اليد العادية وما كان مقدرا في الحر ينظر إن حصل بجناية فقولان

الجديد الأظهر أنه يتقدر من الرقيق أيضا والقيمة في حقه كالدية في حق الحر فيجب في يد العبد نصف قيمته كما يجب في يد الحر نصف ديته وعلى هذا القياس

والقديم الواجب ما نقص من قيمته كسائر الاموال

وأما ما يتلف تحت اليد العادية كمن غصب عبدا فسقطت يده **بآفة سماوية** فالواجب فيه ما ينقص على الصحيح

وفي وجه إن كان النقص أقل من المقدر وجب مايجب على الجاني فعلى

". (١)

" فرع المغصوب إذا دخله نقص هل يجب أرشه مع إن كان النقص بسبب غير الاستعمال بأن غصب ثوبا أو عبدا فنقصت قيمته **بآفة سماوية** كسقوط عضو العبد بمرض وجب الأرش مع الأجرة ثم الأجر الواجبة لما قبل حدوث النقص أجرة مثله سليما ولما بعده أجرة مثله معيبا

وإن كان النقص بسبب الاستعمال بأن لبس الثوب فأبلاه فوجهان

أصحهما يجبان والثاني لا يجب إلا أكثر الأمرين من أجرة المثل وأرش النقص

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ١٢/٥

فرع سيأتي إن شاء الله تعالى أن العبد المغصوب إذا تعذر رده غرم الغاصب قيمته للحيلولة وتلزمه مع ذلك أجرة المثل للمدة الماضية قبل بذل القيمة وفيما بعدها وجهان

أصحهما الوجوب لبقاء حكم الغصب

ويجري الوجهان في أن الزوائد الحاصلة بعد خفع القيمة هل تكون مضمونة على الغاصب وفي أنه هل يلزمه مؤنة ردها وفي أن جناية الابق في إباقه هل يتعلق ضمانها بالغاصب ولو غيب الغاصب المغصوب إلى مكان بعيد وعسر رده وغرم القيمة قال الإمام وطرد شيخي في هذه الصورة الخلاف في الأحكام المذكورة ومنهم من قطع بوجوب الاجرة وثبوت سائر الأحكام

والفرق أنه إذا غيبه بإختياره فهو باق في يده وتصرفه فلا ينقطع عنه الضمان

." (١)

"في الحال

أما المتولد منه فيجب قطع النظر عنه إذ الكلام في نقص لا تقف سرايته إلى الهلاك

فلو نظرنا إلى المتولد منه لانجر إلى تمام القيمة وهو عود إلى القول الأول وقد بين ما قلناه أبو خلف السلمي في شرح المفتاح فقال في قول التخيير إن شاء المالك غرمه ما نقص إلى الان ثم لا شيء له في زيادة فساد حصل بعد ذلك وإن شاء تركه له وطالبه بجميع البدل

فرع من صور هذا الضرب ما إذا صب الماء في الزيت وتعذر فأشرف على الفساد

وعن الشيخ أبي محمد تردد في مرض العبد المغصوب إذا كان ساريا عسر العلاج كالسل والاستسقاء ولم يرضه الامام لأن المريض المأيوس منه قد يبرأ والعفن المفروض في الحنطة يفضي إلى الفساد قطعا

قلت ولو عفن الطعام في يده لطول المكث فطريقان

قال الشيخ أبو حامد هو كبل الحنطة

وقال القاضي أبو الطيب يتعين أخذه مع الأرش قطعا واختاره ابن الصباغ وهو الأصح

والله أعلم فصل في جناية العبد المغصوب والجناية عليه أما جنايته فينظر إن جنى جناية توجب القصاص واقتص منه في يد الغاصب غرم الغاصب أقصى قيمه من الغصب إلى القصاص

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ١٦/٥

وإن جنى بما يوجب قصاصا في الطرف واقتص منه في يده غرم بدله كما لو سقط **بآفة سماوية** ولو اقتص منه

". (١)

"المالك وإما دونه نظر إن لم يبق في الارض نقص فلا شيء عليه ولكن عليه اجرة المثل لمدة الحفر والرد وإن بقي لزمه أرشه مع الأجرة

هذا الذي ذكرناه من أول الفصل إلى هنا هو المذهب والذي يفتى به ووراءه تصرف للأصحاب قالوا نص هنا أنه يجب أرش النقص الحاصل بالحفر ولم يوجب التسوية لأنه نص على ذلك فيما إذا غرس الأرض المغصوبة ثم قلع بطلب المالك

ونص فيما إذا باع أرضا فيها أحجار مدفونة فنقلها أنه يلزمه التسوية

فقيل قولان فيهما وقيل بتقرير النصين والفرق ضعيف

وكلام الغزالي يوهم ظاهره خلاف ما ذكرناه فليتأول على ما بيناه

فصل إذا خصي العبد المغصوب فهو على قولين السابقين في جراح العبد

وهل يتقدر إن قلنا بالجديد أنه يتقدر لزمه كمال القيمة وإلا فالواجب ما نقص من القيمة فان لم ينقص شيء عليه

ولو سقط ذلك العضو **بآفة سماوية** ولم تنقص قيمته ورده فلا شيء عليه على القولين لكن قياس الذي قدمناه في أنه يضمن بالتلف تحت اليد العادية كما يضمن الجناية أنهلزمه كمال القيمة

فرع لو كان في الجارية المغصوبة سمن مفرط فزال ورجعت إلى الاعتدال ولم تنقص قيمتها لم يلزمه شيء لأن السمن ليس له مقدر بخلاف الأثنيين

". (٢)

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٥/٣٤

(٢) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٥/٤١

"قلت الأصح قول المتولي والله أعلم فرع لو وطيء الغاصب بإذن المالك فحيث قلنا لا مهر إذا لم يأذن فهنا أولى وإلا فقولان محافظة على حرمة البضع

وفي قيمة الولد طريقان

قيل كالمهر وقيل تجب قطعا لأنه لم يصرح بالاذن في الاحبال

فصل فيما يرجع به المشتري على الغاصب إذا غرمه المالك وفيه فروع

الأول إذا تلفت العين المغصوبة عند المشتري ضمن قيمتها أكثر ما كانت من يوم قبضها إلى التلف ولا يضمن زيادة كانت في يد الغاصب ولا يرجع بما ضمنه عالما كان أو جاهلا

وعن صاحب التقريب أنه يرجع من المغروم بما زاد على قدر الثمن سواء اشتراه رخيصا أم زادت قيمته وهو شاذ

الثاني إذا تعيب المغصوب عند المشتري بمعى أو شلل أو نحوهما فإن كان بفعل المشتري استقر ضمانه عليه وكذا لو أتلف الجميع

وإن كان **بآفة سماوية** فقولان

أظهرهما لا يرجع على الغاصب وبه قطع العراقيون والأكثرون

الثالث منافع المغصوب يضمنها المشتري للمالك بأجرة مثلها سواء استوفاها بالسكون والركوب واللبس ونحوها أم فاتت تحت يده ولا يرجع بما استوفاه

". (١)

" فرع إذا اشترى شقصا من دار نقضت فلها أحوال

إحداها أن تتعيب من غير تلف شيء منها ولا انفصال بعضها عن بعض بأن ينشق جدار أو مالت اسطوانة أو انكسر جذع أو اضطرب سقف فالشفيع بالخيار بين الاخذ بكل الثمن وبين الترك كتعيبها في يد البائع

الثانية أن يتلف بعضها فينظر إن تلف شيء من العرصة بأن غشيها سيل فغرقها أخذ الباقي بحصته من الثمن

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٦٣/٥

وإن بقيت العرصة وتلفت السقوف والجدران باحتراق وغيره فيبنى على الخلاف السابق في كتاب البيع أن سقف الدار المبيعة وجدارها كأحد العبدين المبيعين أم كطرف من أطراف العبد وصفة من صفاته فإن قلنا بالأصح إنه كأحد العبدين أخذ العرصة بحصتها من الثمن

وإن قلنا كطرف العبد أخذها بكل الثمن

وقيل إن تلف **بآفة سماوية** أخذ بكل الثمن

وإن تلف باتلاف متلف أخذ بالحصة لأن المشتري وحصل له بدل التالف فلا يتضرر

الثالثة أن لا يتلف شيء منها لكن ينفصل بعضها عن بعض بالانهدام فهل يأخذ الشفيع النقض

فيه قولان ويقال وجهان

أظهرهما نعم

فعلى هذا يأخذه مع العرصة بكل الثمن أو يتدكهما

وإن قلنا لا يأخذه بني على أن السقف والجدار كأحد العبدين أو كطرف العبد

إن قلنا بالأول أخذ العرصة وما بقي من البناء بحصتها من الثمن وإلا فوجهان

أحدهما يأخذ بالحصة

والثاني وهو قياس الأصل المبني عليه يأخذ بتمام الثمن كالحالة الأولى

وعلى هذا يشبه النقض بالثمار والزوائد التي يفوز بها المشتري قبل أخذ الشفيع

---

(١) ".

"بالربح

وكذا النقص بالتعيب والمرض الحادثين

وأما النقص العيني وهو تلف البعض فإن حصل بعد التصرف في المال بيعا وشراء فقطع الجمهور بأن الاحتراق وغيره من الآفات السماوية خسران يجبر بالربح

وفي التلف بالسرقة والغصب وجهان

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٥/٨٩

والفرق أن في الضمان الواجب ما يجبره فلا حاجة إلى الجبر بمال القراض وطرد جماعة الوجهين في الآفة السماوية والأصح في الجميع الجبر

أما إذا نقص قبل التصرف بيعا وشراء بأن دفع إليه ألفين قراضا فتلف أحدهما قبل التصرف فوجهان

أحدهما أنه خسران فيجبر بالربح الحاصل بعد ويكون رأس المال ألفين

وأصحهما يتلف من رأس المال ويكون رأس المال ألفا

ولو اشترى بالألفين عبدين فتلف أحدهما تلف من الربح على المذهب

وقيل من رأس المال لأنه لم يتصرف بعد بالبيع

هذا إذا تلف بعض المال

أما إذا تلف كله **بآفة سماوية** قبل التصرف أو بعده فيرتفع القراض وكذا لو أتلفه المالك كما سبق

فلو أتلف أجنبي جميعه أو بعضه أخذ منه بدله واستمر فيه القراض

وما ذكرناه من الخلاف في الجبر من الربح في صورة السرقة والغصب هو فيما إذا تعذر أخذ البدل من المتلف

ولو أتلف العامل المال قال الإمام يرتفع القراض لأنه وإن وجب عليه بدله فلا يدخل في ملك المالك إلا بقبضه منه وحينئذ يحتاج إلى استئناف القراض

ولك أن تقول ذكروا وجهين في أن مال القراض إذا غصب أو أتلف فمن الخصم فيه أصحهما أنه المالك فقط إن لم يكن في المال ربح وهما جميعا إن كان ربح

والثاني أن للعامل المخاصمة مطلقا حفظا للمال فيشبه أن يكون الجواب المذكور في إتلاف الأجنبي مفرعا على أن العامل خصم ويتقدر أن يقال ليس بخصم بل إذا خاصم المالك وأخذه عاد العامل إلى التصرف فيه بحكم القراض ولزم مثله فيما إذا كان العامل هو المتلف

". (١)

"لا ينفسخ فيه فهل له خيار الفسخ وجهان

أصحهما عند الإمام والبغوي لا لأن منافعه استهلكت

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ١٣٩/٥

والثاني نعم وبه قطع ابن الصباغ وآرون لأن جميع المعقود عليه لم يسلم

فإن قلنا له الفسخ ففسخ رجع إلى أجرة المثل

وإن قلنا لا فسخ أو أجاز وجب قسط ما مضى من المسمى والتوزيع على قيمة المنفعة وهي أجرة المثل لا على نفس الزمان وذلك يختلف فربما تزيد أجرة شهر على أجرة شهرين لكثرة الرغبات في ذلك الشهر

وإن كدنت مدة الاجارة سنة ومضى نصفها وأجرة المثل فيه مثلا أجرة المثل في النصف الباقي وجب من المسمى ثلثاه

وإن كانت بالعكس فثلثه

وإذا أثبتنا الخيار بعيب ففسخ العقد في المستقبل ففي الإنفساخ في الماضي الطريقان

فإن لم ينفسخ فطريق التوزيع ما بيناه

وإن أجازه فعليه الأجرة المسماة بتمامها كما لو رضي بعيب المبيع لزمه جميع الثمن

وسواء حصل التلف **بآفة سماوية** أم بفعل المستأجر بل لو قتل العبد أو الدابة المعينة كان حكم الإنفساخ والأجرة ما ذكرناه ويلزمه قيمة ما أتلف

وعن ابن أبي هريرة أنه تستقر عليه الأجرة المسماة بالإتلاف كما يستقر الثمن على المشتري بإتلافه

والصحيح الأول لأن البيع ورد على العين فإذا أتلفها صار قابضا والإجارة واردة على المنافع ومنافع الزمن المستقبل معدومة لا يتصور ورود الإتلاف عليها وعلى هذا لو عيب المستأجر الدار أو جرح العبد فهو كالتعيب **بآفة سماوية** في ثبوت الخيار

فرع نص أن انهدام الدار يقتضي الإنفساخ ونص فيما إذا اكترى أرضا

". (١)

"الزوج بالقبض فامتنعت ففي بقاء الصداق مضمونا عليه وجهان نقلهما أبو الفرج السرخسي الصحيح الضمان كما أن البائع لا يخرج عن عهدة المبيع بهذا القدر

هذا كله إذا تلف الصداق بنفسه

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٥/٢٤١

أما لو أتلف فينظر إن أتلفته الزوجة صارت قابضة وبرىء الزوج وقد ذكرنا في البيع وجها أن المشتري إذا أتلف المبيع في يد البائع لم يصر قابضا بل يغرم القيمة للبائع ويسترد الثمن

فعلى قياسه تغرم له الصداق وتأخذ مهر المثل

وإن أتلفه أجنبي فإن قلنا إتلاف الأجنبي المبيع قبل القبض كآفة سماوية فالحكم ما سبق وإن قلنا يوجب الخيار للمشتري وهو المذهب فللمرأة الخيار إن شاءت فسخت الصداق وحينئذ تأخذ من الزوج مهر المثل إن قلنا بضمان العقد ومثل الصداق أو قيمته إن قلنا بضمان اليد ويأخذ الزوج الغرم من المتلف

وإن أجازت تأخذ من المتلف المثل أو القيمة ولها أن تطالب الزوج بالغرم فيرجع هو على المتلف إن قلنا بضمان اليد

وإن قلنا بضمان العقد فليس لها مطالبة الزوج هكذا رتب الإمام والبغوي وغيرهما فأثبتوا لها الخيار على قولي ضمان العقد واليد ثم فرعوا عليهما

وكان يجوز أن يقال إنما يثبت لها الخيار على قول ضمان العقد

فأما على ضمان اليد فلا خيار وليس لها إلا طلب المثل أو القيمة كما إذا أتلف أجنبي المستعار في يد المستعير

وإن أتلفه الزوج فعلى الخلاف في أن إتلاف البائع المبيع قبل القبض كالآفة السماوية أو كإتلاف الأجنبي والمذهب الأول

وقد بينا حكم الصداق على التقديرين

المسألة الثالثة حدث في الصداق نقص في يد الزوج فهو نقص جزء أو صفة فنقص الجزء مثل أن أصدقها عبدين فتلف أحدهما في يده فينفسخ عقد الصداق فيه ولا ينفسخ في الباقي على المذهب لكن لها الخيار

فإن فسخت رجعت إلى مهر المثل على قول ضمان العقد وعلى

". (١)

"لأن قدرته لحذقه لا بالكلام هذا إذا كان نقص حروفه خلقة أو حدث بآفة سماوية فلو حدث بجناية فالمذهب أنه لا تكمل الدية لئلا يتضاعف الغرم في القدر الذي أبطله الجاني الأول

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٢٥١/٧

فرع في الجناية على محل ناقص المنفعة أو الجرم أما المنافع التي لا تتقدر تقدر النطق بالحروف كالبطش والبصر فإن كان النقص فيها بآفة فلا اعتبار به ويجب على من أبطلها الدية الكاملة وكذا من قطع العضو الذي هو محل تلك المنفعة لأنه لا ينضبط ضعفها وقوتها وإن كان النقص بجناية فأوجه أصحها لا تكمل الدية بل يحط منها قدر الحكومة التي غرمها الأول عن مبطل المنفعة وقاطع العضو جميعا حذارا من تضعف الغرامة والثاني يجب كمال الدية والثالث لا يحط عن قاطع الجرم ويحط عن مبطل المنفعة الناقصة لتجانس جنايته وجناية الأول وأما الاجرام فإن كان لما نقص أرش مقدر لزم الثاني دية يحط منها أرش ما نقص سواء حصل النقص بآفة أم بجناية فلو سقطت أصبعه أو أنملته بآفة ثم قطعت يده حط من دية اليد أرش الأصبع أو الأنملة ولو جرح رأسه متلاحمة فجعلها آخر موضحة لزم الثاني أرش موضحة يحط منه واجب المتلاحمة سواء قدرنا واجبها أم أوجبنا فيها الحكومة ولو التأمت المتلاحمة واكتسى موضعها بالجلد لكن بقي غائرا فأوضح فيه آخر فالصحيح أن حكم ذلك الجرح قد سقط وعلى من أوضح أرش كامل أما إذا لم يكن لما نقص أرش مقدر كفلقة تنفصل من لحم الأنملة فإن لم تؤثر في المنفعة لم تنقص به الدية وإن وجب فيه حكومة للشين وسواء حصل ذلك بآفة أم بجناية وإن أثر في المنفعة فإن حصل بآفة لم تنقص

." (١)

"

الطرف الرابع في اجتماع سببين متقاومين وفيه مسائل إحداها إذا اصطدم حران ماشيان فوقعا وماتا فكل واحد مات بفعله وفعل صاحبه فهو شريك في القتلين ففعله هدر في حق نفسه مضمون في حق صاحبه فالصحيح أن في تركة كل واحد منهما كفارتين بناء على أن الكفارة لا تتجزأ وأن قاتل نفسه عليه كفارة وأما الدية فتسقط نصف دية كل واحد ويجب نصفها ثم إن لم يقصدا الاصطدام بأن كانا أعميين أو في ظلمة أو مدبرين أو غافلين فهو خطأ محض فعلى عاقلة كل واحد نصف دية الآخر وإن تعمدا الاصطدام فوجهان أحدهما أن الحاصل عمد محض ويجب في مال كل واحد نصف دية الآخر قاله أبو إسحق واختاره الإمام والغزالي وأصحهما عند الأكثرين وهو نصه في الأم أن الحاصل شبه عمد لأن الغالب أن

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٢٩٨/٩

الاصطدام لا يفضي إلى الموت فلا يتحقق فيه العمد المحض ولذلك لا يتعلق القصاص إذا مات أحدهما دون الآخر فيجب على عاقلة كل واحد نصف دية الآخر مغلظة

الثانية إذا كان المصطدمان راكبين فحكم الدية والكفارة كما ذكرنا فلو تلفت الدابتان ففي تركة كل واحد نصف قيمة دابة صاحبه ولو غلبتهما الدابتان فجرى الاصطدام والراكبان مغلوبان فالمذهب أن المغلوب كغير المغلوب كما سبق وفي قول أنكره جماعه أن هلاكهما وهلاك الدابتين هدر إذ لا صنع لهما ولا اختيار فصار كالهلاك **بآفة سماوية** ويجري الخلاف فيما لو غلبت الدابة راكبها أو سائقها وأتلفت مالا هل يسقط الضمان عنه فرع سواء في اصطدام الراكبين اتفق جنس المركوبين وقوتهما أم

(١) ".

"لهم على القاضي وأشار الإمام إلى مثل ذلك في الشهود إذا قلنا بالرجوع عليهم ولا فرق فيما ذكرناه من تعليق الضمان بالقاضي بين أن يكون الحكم في حد الله تعالى أو قصاص وسواء في القصاص استوفاه المدعي أو القاضي بنفسه أو فوض استيفاءه بإذن المدعي إلى شخص وسبق في إذن القاضي الاصطخري أن المدعي إن استوفاه بنفسه فالضمان عليه أنه إنما يعلق الضمان بالقاضي إذا باشر الاستيفاء أو فوضه إلى غيره بإذن المدعي وإن كان المحكوم به مالا فإن كان باقيا عند المحكوم له انتزع وإن كان تالفا أخذ منه ضمانه وقيل إن تلف **بآفة سماوية** فلا ضمان والصحيح الأول وفرقوا بينه وبين الإتلاف حيث قلنا لا غرم عليه فيه بأن الإتلاف إنما يضمن إذا وقع على وجه التعدي وحكم القاضي أخرجه عن التعدي وأما المال فإذا حصل في يد إنسان بغير حق كان مضمونا وإن لم يوجد منه تعد فإن كان المحكوم له معسرا أو غائبا فللمحكوم عليه مطالبة القاضي ليغرم له من بيت المال في قول ومن خالص ماله في قول لأنه ليس بدل نفس تتعلق بالعاقلة ثم القاضي يرجع على المحكوم له إذا ظفر به موسرا وهل له الرجوع على الشهود جعله الإمام على الخلاف والتفصيل المشار إليهما في الإتلافات ويجيء أن يقال على قياس ما سبق إن المحكوم عليه يتخير في تغريم القاضي وتغريم المحكوم له وبالله التوفيق

(٢) ".

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٩/٣٣١

(٢) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ١١/٣٠٩

". قال بل بعشرة فقول التعارض بحاله وعلى تخريج ابن سريج بينة المكري راجحة للزيادة

ويطرد ما ذكره في اختلاف المتبايعين إذا كان في بينة أحدهما زيادة ولو وجدت الزيادة في الجانبين بأن قال أكريتك هذا البيت بعشرين فقال بل جميع الدار بعشرة فلابن سريج رأيان الصحيح منهما الرجوع إلى التعارض والثاني الأخذ بالزيادة من الجانبين فيجعل جميع مكري بعشرين وهذا فاسد لأنه خلاف قول المتداعيين والشهود ثم قال العراقيون والروياني وغيرهم هذا إذا كانت البينتان مطلقتين أو إحداهما مطلقة أو اتفق تاريخهما فإن اختلف بأن شهدت إحداهما أن كذا مكري من سنة من أول رمضان والأخرى من أول شوال فقولان أظهرهما وبه قطع العراقيون والروياني تقدم أسبقهما تاريخا لأن العقد السابق صحيح ولا مخالفة والثاني تقدم المتأخرة لأن العقد الثاني ناسخ وربما تخللت إقالة قال صاحب التقريب وغيره موضع القولين إذا لم يتفقا على أنه لم يجر إلا عقد فإن اتفقا عليه تعارضتا

المسألة الثانية في يده دار جاء رجلان ادعى كل واحد منهما أني اشتريتها من صاحب اليد بكذا وسلمت الثمن وطالبه بتسليم الدار فإن أقر لأحدهما سلمت الدار إليه وهل يحلف الآخر قال الشيخ أبو الفرج إن قلنا إتلاف البائع كآفة سماوية فلا وإن قلنا كإتلاف الأجنبي وأثبتنا الخيار فأجاز وأراد أن يطلب من البائع قيمتها بني التحليف على الخلاف في أنه لو أقر للثاني بعد الإقرار الأول هل يغرم فيحلف أم لا فلا وقد سبق نظائره وللآخر أن يدعي الثمن فإنه كهلاك المبيع قبل القبض في زعمه وإن

". (١)

"والثاني: عبرة، ومعناه: أنه مجرد اعتبار للقدر، ولا يضر حق المساكين في ذمة المالك. وفائدته على هذا، جواز التصرف كما سيأتي بيانه إن شاء الله تعالى. ومن فوائده أيضا: لو أتلف المالك الثمار، أخذت منه الزكاة بحساب ما خرص، ولولا الخرص لكان القول قوله في ذلك. فإذا قلنا: عبرة، فضمن الخارص للمالك، حق المساكين تضمينا صريحا وقبله المالك، كان لغوا، ويبقى حقهم على ما كان. وإذا قلنا: تضمين، فهل نفس الخرص تضمين، أم لا بد من تصريح الخارص بذلك ؟ فيه طريقان. أحدهما: على وجهين. أحدهما: نفسه تضمين، والثاني: لا بد من التصريح. قال إمام الحرمين: وعلى هذا فالذي أراه: أنه يكفي تضمين الخارص، ولا يحتاج إلى قبول المالك. والطريق الثاني وهو المذهب الذي عليه الاعتماد وقطع به الجمهور: أنه لا بد من التصريح بالتضمين وقبول المالك، فإن لم يضمنه أو ضمنه، فلم يقبل

(١) روضة الطالبين– المكتب الإسلامي، ١٢/٦٨

المالك، بقي حق المساكين على ما كان، وهل يقوم وقت الخرص مقام الخرص ؟ إن قلنا: لا بد من التصريح بالتضمين، لم يقم، وإلا، فوجهان. قلت: الاصح: لا يقوم. والله أعلم. فرع إذا أصابت الثمار آفة سماوية، أو سرقت في الشجرة، أو في الجرين قبل الجفاف، فإن تلف الجميع، فلا شئ على المالك باتفاق الاصحاب لفوات الامكان، والمراد إذا لم يقصر. فأما إذا أمكن الدفع، فأخر، أو وضعها في غير حرز، فانه يضمن. وإن تلف بعض الثمار، فإن كان الباقي نصابا، زكاه، وإن كان قبل دونه، بني على أن الامكان شرط في الوجوب، أو للضمان. فإن قلنا بالاول، فلا شئ، وإلا زكى الباقي بحصته. أما إذا أتلف المالك الثمرة أو أكلها، فإن كان قبل بدو الصلاح، فلا زكاة، لكنه مكروه إن قصد الفرار منها، وإن قصد الاكل أو التخفيف عن الشجرة، أو غرضا آخر، فلا كراهة، وإن كان بعد الصلاح، ضمن للمساكين. ثم له حالان.." (١)

"الشافعي رحمه الله تعالى. والله أعلم. الثانية: لو أرسل كلبا، أو حل رباطه ولم يرسله، فأتلف صيدا، لزمه ضمانه. ولو انحل الرباط لتقصيره فيه، ضمن على المذهب، هذا إذا كان هناك صيد. فإن لم يكن، فأرسل الكلب أو حل رباطه، فظهر صيد، ضمنه أيضا على الاصح. قلت: قال القاضي أبو حامد وغيره: يكره للمحرم حمل البازي وكل صائد. فإن حمله فأرسله على صيد فلم يقتله، فلا جزاء، لكن يأثم. ولو انفلت بنفسه فقتله. فلا ضمان. والله أعلم. الثالثة: لو نفر المحرم صيدا فعثر وهلك به، أو أخذه سبع، أو انصدم بشجرة، أو جبل، لزمه الضمان، سواء قصده تنفيره، أم لا، ويكون في عهدة التنفير حتى يعود الصيد إلى عادته في السكون. فإن هلك بعد ذلك، فلا ضمان. ولو هلك قبل سكون النفار بآفة سماوية، فلا ضمان على الاصح، إذ لم يتلف بسببه ولا في يده. ووجه الثاني: استدامة أثر النفار. الرابعة: لو حفر المحرم بئرا حيث كان، أو حفرها حلال في الحرم في محل عدوان، فهلك فيها صيد، لزمه الضمان. ولو حفرها في ملكه أو في موات، فثلاثة أوجه. أصحها: يضمن في الحرم دون الاحرام. قلت: وقيل: إن حفرها للصيد، ضمن، وإلا، فلا، واختاره صاحب الحاوي. والله أعلم. فرع لو دل الحلال محرما على صيد فقتله، وجب الجزاء على المحرم، ولا ضمان على الحلال، سواء كان في يده، أم لا، لكنه يأثم.." (٢)

"وأما وطئ المشتري، فحرام قطعا، لانه وإن ملك على قول، فملك ضعيف، ولكن لا حد عليه على الاقوال، لوجود الملك أو شبهته. وهل يلزمه المهر ؟ إن تم ا لبيع، فلا، إن قلنا: الملك للمشتري أو موقوف.

(١) روضة الطالبين- الكتب العلمية، 2/١١٢

(٢) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٢/٤٢٣

وإن قلنا: للبائع، وجب المهر له على الصحيح. وقال أبو إسحق: لا يجب، نظرا إلى المآل. وإن فسخ البيع، وجب المهر للبائع إن قلنا: الملك له أو موقوف. وإن قلنا: للمشتري، فلا مهر على الاصح. ولو أولدها، فالولد حر نسيب على الاقوال. وهل يثبت الاستيلاد ؟ إن قلنا: الملك للبائع، فلا. ثم إن تم البيع، أو ملكها بعد ذلك، ففي ثبوته حينئذ قولان، كمن وطئ جارية غيره بشبهة ثم ملكها. وعلى وجه الناظر إلى المآل، إذا تم البيع، نفذ الاستيلاد بلا خلاف. وعلى قول الوقف، إن تم البيع، بان ثبوت الاستيلاد، وإلا، فلا. فلو ملكها يوما، عاد القولان. وعلى قولنا: الملك للمشتري في ثبوت الاستيلاد، الخلاف المذكور في العتق. فإن لم يثبت في الحال، وتم البيع، بان ثبوته. ورتب الائمة الخلاف في الاستيلاد على الخلاف في العتق، فقيل: الاستيلاد أولى بالثبوت. وقيل: عكسه. وقال الامام: ولا يبعد القول بالتسوية. والقول في وجوب قيمة الولد على المشتري، كالقول في المهر. أما إذا كان الخيار للمشتري وحده، فحكم حل الوطئ كما سبق في حل الوطئ في طرف البائع إذا كان الخيار لهما، أو له. وأما البائع، فيحرم عليه الوطئ هنا. فلو وطئ، فالقول في وجوب المهر وثبوت الاستيلاد ووجوب القيمة كما ذكرناه في طرف المشتري، إذا كان الخيار لهما، أو للبائع. فرع إذا تلف المبيع بآفة سماوية في زمن الخيار، نظر، إن كان قبل القبض، انفسخ العقد. وإن كان بعده وقلنا: الملك للبائع، انفسخ أيضا، فيسترد الثمن، ويغرم للبائع القيمة. وفي القيمة، الخلاف المذكور في كيفية غرامة المستعير والمستام. وإن قلنا: الملك للمشتري أو موقوف، فوجهان أو قولان. أحدهما: ينفسخ أيضا، لحصول الهلاك قبل استقرار العقد. وأصحهما: لا ينفسخ، لدخوله في ضمان المشتري بالقبض، ولا أثر لولاية الفسخ كما في خيار العيب. فإن قلنا بالانفساخ، فعلى المشتري القيمة. قال الامام: وهنا يقطع باعتبار." (١)

"قيمة يوم التلف، لان الملك قبل ذلك لمشتري. وإن قلنا بعدم الانفساخ، فهل ينقطع الخيار ؟ وجهان. أحدهما: نعم، كما ينقطع خيار الرد بالعيب بتلف المبيع. وأصحهما: لا، كما لا يمتنع التحالف بتلف المبيع، ويخالف الرد بالعيب، لان الضرر ثم يندفع بالارش، فإن قلنا بالاول، استقر العقد، ولزم الثمن. وإن قلنا بالثاني، فإن تم العقد، لزم الثمن، وإلا، وجبت القيمة على المشتري، واسترد الثمن. فإن تنازعا في تعيين القيمة، فالقول قول المشتري. ومن الاصحاب من قطع بعدم الانفساخ وإن قلنا: الملك للبائع. وذكروا تفريعا: على أنه لو لم ينفسخ حتى انقضى زمن الخيار، فعلى البائع رد الثمن، وعلى المشتري القيمة. قال الامام: هذا تخليط ظاهر. فرع لو قبض المشتري المبيع في زمن الخيار، وأتلفه متلف قبل انقضائه، إن قلنا:

(١) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٣/١١٥

الملك للبائع، انفسخ البيع كالتلف. وإن قلنا: للمشتري أو موقوف، نظر، إن أتلفه أجنبي، بني علی ما لو تلف. إن قلنا: ينفسخ العقد هناك، فهو كإتلاف الاجنبي المبيع قبل القبض، وسيأتي حكمه إن شاء الله تعالى. وإن قلنا: لا ينفسخ، وهو الاصح، فكذا هنا، وعلى الاجنبي القيمة، والخيار بحاله. فإن تم البيع، فهي للمشتري، وإلا، فللبائع. وإن أتلفه المشتري، استقر الثمن عليه. فإن أتلفه في يد البائع، وجعلنا إتلافه قبضا، فهو كما لو تلف في يده. وإن أتلفه البائع في يد المشتري، ففي التتمة: أنه يبنى على أن إتلافه كإتلاف الاجنبي، أم كالتلف **بآفة سماوية** ؟ وسيأتي بيانه إن شاء الله تعالى. فرع لو تلف بعض المبيع في زمن الخيار بعد القبض، بأن اشترى عبدين، فمات أحدهما، ففي الانفساخ في التالف، الخيار السابق. فإن انفسخ، جاء في الانفساخ في الباقي قولا تفريق الصفقة. وإن لم ينفسخ، فقي خياره في الباقي، إن قلنا: يجوز رد أحد العبدين إذا اشتراهما بشرط الخيار، وإلا، ففي بقاء الخيار في الباقي، الوجهان. وإذا بقي الخيار فيه، ففسخ، رده مع قيمة الهالك. فرع إذا قبض المبيع في زمن الخيار، ثم أودعه عند البائع، فتلف في يده، فهو كما لو تلف في يد المشتري. حتى إذا فرعنا على أالملك للبائع،." (١)

"فسخا، وخرجوا عليهما الزوائد. والاصح في الجميع: أنها للمشتري، وتكون أمانة في يد البائع. ولو هلكت، والاصل باق بحاله، فلا خيار للمشتري. وفي معنى الزوائد، الركاز الذي يجده العبد وما وهب له، فقبضه وقبله، وما أوصي له به فقبله، هذا حكم التلف **بآفة سماوية**. أما إذا أتلف المبيع قبل القبض، فله ثلاثة أقسام. الاول: أن يتلفه المشتري، فهو قبض منه على الصحيح، لانه أتلف ملكه، فصار كما لو أتلف المالك المغصوب في يد الغاصب، يبرأ الغاصب، ويصير المالك مستردا بالاتلاف. وفي وجه: إتلافه ليس بقبض، لكن عليه القيمة للبائع، ويسترد الثمن، ويكون التلف من ضمان البائع. هذا عند العلم. أما إذا كان جاهلا، بأن قدم البائع الطعام المبيع إلى المشتري فأكله، فهل يجعل قبضا ؟ وجهان بناء على القولين، فيما إذا قدم الغاصب الطعام المغصوب إلى المالك فأكله جاهلا، هل يبرأ الغاصب ؟ فإن لم نجعله قابضا، فهو كإتلاف البائع. القسم الثاني: أن يتلفه أجنبي، فطريقان. أصحهما: على قولين. أحدهما: أنه كالتلف **بآفة سماوية**، لتعذر التسليم. وأظهرهما: أنه لا ينفسخ، بل." (٢)

"للمشتري الخيار، إن شاء فسخ واسترد الثمن، ويغرم الاجنبي للبائع، وإن شاء أجاز وغرم الاجنبي. والطريق الثاني: القطع بالقول الثاني، قاله ابن سريج. وإذا قلنا به، فهل للبائع حبس القيمة لاخذ الثمن ؟

---

(١) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ١١٦/٣

(٢) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ١٦١/٣

وجهان. أحدهما: نعم. كما يحبس المرتهن قيمة ا لمرهون. وأصحهما: لا، كالمشتري إذا أتلف المبيع، لا يغرم القيمة ليحبسها البائع. وعلى الاول، لو تلفت القيمة في يده **بآفة سماوية**، هل ينفسخ البيع لانها بدل المبيع ؟ وجهان. أصحهما: لا. القسم الثالث: أن يتلفه البائع، فطريقان. أصحهما: على قولين. أظهرهما: ينفسخ البيع كالافة. والثاني: لا، بل إن شاء فسخ وسقط الثمن، وإن شاء أجاز وغرم البائع القيمة وأدى له الثمن. وقد يقع ذلك في أقول التقاص. والطريق الثاني: القطع بالقول الاول. فإن لم نقل بالانفساخ، عاد الخلاف في حبس القيمة. وقيل: لا حبس هنا قطعا، لتعديه بإتلاف العين. فرع باع شقصا من عبد وأعتق باقيه قبل القبض وهو موسر، عتق كله، وانفسخ البيع، وسقط الثمن إن جعلنا إتلاف البائع كالآفة السماوية، وإلا، فللمشتري الخيار. فرع لو استعمل البائع المبيع قبل القبض، فلا أجرة عليه إن جعلنا إتلافه كالآفة، وإلا، فعليه الاجرة. فرع إتلاف الاعجمي، والصبي الذي لا يميز، بأمر البائع أو المشتري، كإتلافهما. وإتلاف المميز بأمرهما، كإتلاف الاجنبي. وذكر القاضي حسين، أن إذن المشتري للاجنبي في الاتلاف يلغو، وإذا أتلف، فله الخيار. وأنه لو أذن البائع." (١)

"ولو غصبه غاصب، فليس له إلا الخيار. فإن أجاز، لم يلزمه تسليم الثمن، وإن سلمه، قال القفال: ليس له الاسترداد، لتمكنه من الفسخ. وإن أجاز، ثم أراد الفسخ، فله ذلك، كما لو انقطع المسلم فيه فأجاز ثم أراد الفسخ، لانه يتصرر كل ساعة. وحكي عن القفال مثله فيما إذا أتلف الاجنبي المبيع قبل القبض، وأجاز المشتري ليتبع الاجنبي، ثم أراد الفسخ، قال القاضي: في هذه الصورة، ينبغي أن لا يمكن من الرجوع، لانه رضي بما في ذمة الاجنبي، فأشبه الحوالة. فرع لو جحد البائع العين قبل القبض، فللمشتري الفسخ، للتعذر. فرع منقول من فتاوى القاضي باع عبده رجلا، ثم باعه لآخر وسلمه إليه، وعجز عن انتزاعه منه وتسليمه إلى الاول، فهذا جناية منه على المبيع، فهو كالجناية الحسية، فينفسخ البيع على الاظهر، ويثبت للمشتري الخيار في القول الثاني، بين أن يفسخ وبين أن يجيز ويأخذ القيمة من البائع. ولو طالب البائع بالتسليم، وزعم قدرته عليه، وقال البائع: أنا عاجز عنه، حلف. فإن نكل، حلف المشتري أنه قادر، وحبس إلى أن يسلمه أو يقيم البينة بعجزه، فإن ادعى ا لمشتري الاول على الثاني العلم بالحال، فأنكر: حله، فإن نكل، حلف هو وأخذ منه.

فصل إذا طرأ على المبيع قبل القبض، عيب أو نقص، نظر إن كان **بآفة سماوية**، بأن عمي العبد، أو شلت يده، أو سقطت، فللمشتري الخيار، إن شاء فسخ، وإلا، أجاز بجميع الثمن، ولا أرش له مع القدرة على

---

(١) روضة الطالبين– الكتب العلمية، ٣/١٦٢

الفسخ. وإن كان بجناية، عادت الاقسام الثلاثة. أولها: أن يكون الجاني هو المشتري. فإذا قطع يد العبد مثلا قبل القبض، فلا خيار له، لان النقص بفعله، بل يمتنع بسببه الرد بجميع العيوب القديمة، ويجعل قابضا لبعض المبيع، حتى يستقر عليه ضمانه. فإن مات العبد في يد البائع بعد الاندمال، لم يضمن المشتري اليد بأرشها المقدر، ولا بما نقص من القيمة، وإنما." (١)

"لو اشترى قفيزي حنطة ونحوها، وباع أحدهما مرابحة. ولو اشترى عبدين أو ثوبين، وأراد بيع أحدهما مرابحة، فطريقه أن يعرف قيمة كل واحد منهما يوم الشراء، ويوزع الثمن على القيمتين، ثم يبيعه بحصته من الثمن. فرع يجب الاخبار بالعيوب الحادثة في يده، سواء حدث العيب **بآفة سماوية**، أو بجنايته، أو بجناية غيره، سواء نقص العين، أو القيمة. ولو اطلع على عيب قديم، فرضي به، ذكره في المرابحة. ولو تعذر رده بعيب حادث وأخذ الارش، فإن باعه بلفظ قام علي، حط الارش، وإن باع بلفظ ما اشتريت، ذكما جرى به العقد والعيب، وأخذ الارش. ولو أخذ أرش جنايته، ثم باعه، فإن باع بلفظ ما اشتريت، ذكر الثمن والجناية. وإن باع بلفظ قام علي فوجهان. أحدهما: أنه كالكسب والزيادات، والمبيع قائم عليه بتمام الثمن. وأصحهما: يحط الارش من الثمن، كأرش العيب. والمراد من الارش هنا: قدر النقص، لا المأخوذ بتمامه. فإذا قطعت يد العبد، وقيمته مائة فنقص ثلاثين، أخذ خمسين من الجاني، وحط من الثمن ثلاثين، لا خمسين، هذا هو الصحيح. وفي وجه: يحط جميع المأخوذ من الثمن، وهو شاذ. ولو نقص من القيمة أكثر من الارش المقدر، حط ما أخذ من الثمن، وأخبر عن قيامه عليه بالباقي، وأنه نقص من قيمته كذا. فرع لو اشتراه بغبن، لزم الاخبار به على الاصح عند الاكثرين. واختار الامام والغزالي: أنه لا يلزم. ولو اشترى من ابنه الطفل، وجب الاخبار به، لان الغالب في مثله الزيادة، نظرا للطفل، ودفعا للتهمة. ولو اشترى من أبيه أو إبنه." (٢)

"وأنقيها، لا خيار للمشتري. الحال الثالث: أن يكون القلع والترك مضرين، فللمشتري الخيار، سواء جهل أصل الاحجار، أو كون قلعها مضا، ولا يسقط خياره بترك البائع الاحجار لان لقاءها مضر. وهل يسقط بقول البائع: لا تفسخ لاغرم لك أجرة المثل مدة النقل ؟ وجهان. أصحهما: لا، كما لو قال البائع: لا تفسخ بالعيب لاغرم لك الارش. ثم إن اختار المشتري إمضاء البيع، لزم البائع النقل، وتسوية الارض، سواء كان النقل قبل القبض أو بعده. وهل تجب أجرة المثل لمدة النقل قبل القبض بني على أن جناية

---

(١) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٣/١٦٤

(٢) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٣/١٩٠

البائع قبل القبض كآفة سماوية، أم كجناية الاجنبي ؟ إن قلنا بالاول، لم تجب، وإلا، فهو كما لو نقل بعد القبض. وإن كان النقل بعد القبض، ففي وجوبها وجهان. أصحهما عند الاكثرين: تجب، كما لو جنى على المبيع بعد القبض، عليه ضمانه. وإن اختصرت قلت: في الاجرة أوجه. أصحها ثالثها: إن كان النقل قبل القبض، لم يجب، وبعده. يجب. ويجري هذا الخلاف في وجوب الارش لو بقي في الارض بعد التسوية عيب. الحال الرابع: أن يكون في قلعها ضرر، وليس في تركها ضرر، فللمشتري الخيار، فإن أجاز، ففي وجوب الاجرة والارش ما سبق، ولا يسقط خياره بقول البائع: اقلع وأغرم الاجرة أو أرش النقص، قاله في التهذيب. ويجئ فيه الخلاف المذكور في الحالة الثالثة. ولو رضي بترك الاحجار في الارض، سقط خيار المشتري. ثم ينظر، إن قال: تركتها للمشتري، فهل هو تمليك للمشتري، أم مجرد إعراض لقطع الخصومة ؟ وجهان. كالوجهين في ترك نعل الدابة المردودة بالعيب. أصحهما: الثاني. فإن قلنا بالاول، فلو قلعها المشتري يوما، فهي له. ولو أراد البائع الرجوع فيها، لم يكن له. وإن قلنا بالثاني، فهي للبائع. فلو أراد الرجوع، قال الاكثرون: له ذلك، ويعود خيار المشتري. وقال الامام: لا." (١)

"سواء كان الدين المرهون به حالا أو مؤجلا. ولا يصح رهن الدين على الاصح، ويصح رهن المشاع سواء رهنه عند شريكه أو غيره، قبل القسمة أم لم يقبلها. قلت: سواء كان الباقي من المشاع المراهن أم لغيره. والله أعلم. ولو رهن نصيبه من بيت من دار باذن شريكه، صح، وبغير إذنه، وجهان. أصحهما عند الامام: صحته كما يصح بيعه. وأصحهما عند البغوي: فاسده، وادعى طرد الخلاف في البيع. قلت: وممن وافق الامام في تصحيح صحته الغزالي في البسيط، وصاحب التتمة، وغيرهما. وأما طرد الخلاف في البيع، فشاذ، فقد قطع الاصحاب بصحته. والله أعلم. فان قسمت الدار، فوقع هذا البيت في نصيب شريكه، فهل هو كتلف المرهون بآفة سماوية، أم يغرم الراهن قيمته ويكون رهنا لكونه حصل له بدله ؟ فيه احتمالان للامام. أصحهما: الثاني. وقال الامام محمد بن يحيى: إن كان مختارا في القسمة، غرم، وإن كان مجبرا، فلا. قلت: هذا المذكور تفريع على الصحيح الذي قطع به جماهير الاصحاب: أن هذه الدار تقسم قسمة واحدة. وشذ صاحب التتمة فقال: لا تقسم قسمة واحدة، بل يقسم البيت وحده، ويسلم نصيب الرهن للمرتهن، ثم يقسم الباقي،." (٢)

---

(١) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٣/١٩٨

(٢) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٣/٢٨٢

"على الصحيح. وقيل: بحالة القبض، لان الرهن به يلزم. فرع أرش البكارة، وأطراف العبد مرهون لانهما ليسا من الزوائد، بل بدل جزء. فرع ضرب الرجل الجارية المرهونة، فألقت جنينا ميتا، لزم الضارب عشر قيمة الام، ولا يكون مرهونا، لانه بدل الولد، فإن دخلها نقص، لم يجب بسببه شئ، ولكن قدر أرش النقص من العشر يكون رهنا، فإن ألقته حيا ومات، ففيما يلزم الجاني ؟ قولان. أظهرهما: قيمة الجنين حيا، وأرش نقصان الام إن نقصت. فعلى هذا القيمة للراهن، والارش مرهون. والثاني: أكثر الامرين من أرش النقض، وقيمة الجنين. فعلى هذا، إن كان الارش أكثر، فالمأخوذ رهن كله. وإن كانت القيمة أكثر، فقدر الارش رهن. وأما البهيمة المرهونة، إذا ضربت فألقت جنينا ميتا، فلا شئ على الضارب سوى أرش النقص إن نقصت، ويكون رهنا. الطرف الثالث: في فك الرهن. ينفك بأسباب. أحدها: فسخ المرتهن. والثاني: تلف المرهون بآفة سماوية. إذا جنى المرهون، لم يبطل الرهن بمجرده، بل الجناية ضربان. أحدهما: يتعلق بأجنبي، فيقدم حق المجني عليه، لانه متعين في الرقبة. وحق المرتهن ثابت في الذمة. فإن اقتص منه، بطل الرهن. فإن وجب مال، فبيع فيه، بطل أيضا. حتى لو عاد إلى ملك الراهن، لم يكن رهنا. ولو كان الواجب دون قيمة العبد، بيع بقدره، والباقي رهن. فإن تعذر بيع بعضه، أو نقص بالتبعيض، بيع كله، وما فضل عن الارش يكون رهنا. ولو عفا عن الارش، أفداه الراهن، بقي رهنا. وكذا لو فداه المرتهن. ثم في رجوعه على الراهن، ما سبق في رهن أرض الخراج. هذا كله إذا جنى بغير إذن سيده. فإن أمره السيد بها فإن لم يكن مميزا، أو كان أعجميا يعتقد وجوب طاعة السيد في كل ما يأمر به، فالجاني هو السيد، وعليه القصاص أو الضمان، ولا يتعلق المال برقبة العبد على الاصح. فإن." (١)

"حكمه إن شاء الله تعالى. ولو انفك الرهن، أو برئ عن الجناية، رجع. ولو كان المبيع صيدا فأحرم البائع، لم يرجع. فرع لو زال ملك المشتري، ثم عاد، ثم حجر عليه، فإن عاد بلا عوض، كالارث، والهبة، والوصية، ففي رجوعه وجهان. وإن عاد بعوض، بأن اشتراه، فإن كان دفع الثمن إلى البائع الثاني، فكعوده بلا عوض. وإن لم يدفعه، وقلنا بثبوته للبائع لو عاد بلا عوض، فهل الاول أولى لسبق حقه، أم الثاني لقرب حقه، أم يشتركان ويضارب كل بنصف الثمن ؟ فيه أوجه. قلت: أصح الوجهين أولا: أنه لا يرجع، وبه قطع الجرجاني في التحرير وغيره. قال البغوي: ويجري الوجهان فيما لو رد عليه بعيب. والله أعلم. وعجز المكاتب وعوده، كانفكاك الرهن. وقيل: كعود الملك. قلت: لو كان المبيع شقصا مشفوعا، ولم يعلم الشفيع حتى حجر على المشتري، وأفلس بالثمن، فأوجه. أحدها: يأخذه الشفيع، ويؤخذ منه الثمن، فيخص

(١) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٣/٣٤٢

به البائع، جمعا بين الحقين. والثاني يأخذه البائع، وأصحهما عند الشيخ أبي حامد، والقاضي أبي الطيب، وآخرين: يأخذه الشفيع، ويكون الثمن بين الغرماء كلهم. والله أعلم. الشرط الثاني: أن لا يحدث في المبيع تغير مانع. وللتغير حالان. حال بالنقص، وحال بالزيادة. الاول: النقص، وهو قسمان. أحدهما: نقص لا يتقسط الثمن عليه، ولا يفرد بعقد، كالعيب. فإن كان **بآفة سماوية**، فالبائع بالخيار. إن شاء رجع فيه ناقصا ولا شئ له غيره، وإشاء ضارب بالثمن كتعيب المبيع في يد البائع، وسواء كان النقص حسيا كسقوط بعض الاعضاء والعمى، أو غيره، كنسيان الحرفة والتزويج والاباق والزنا. وحكي قول: أنه يأخذ المعيب، ويضارب بارش النقص، كما نذكره في القسم الثاني إن شاء الله تعالى. وهو شاذ ضعيف. وإن كان بجناية، فإن كان بجناية أجنبي، لزمه الارش إما مقدر، وإما غير مقدر، بناءا على الخلاف، في أن جرح العبد مقدر، أم لا ؟." (١)

"**بآفة سماوية** أم بفعله، بتقصير أم بلا تقصير، هذا هو المشهور. وحكي قول: أنها لا تضمن إلا بالتعدي فيها، وهو ضعيف. ولو أعار بشرط أن يكون أمانة، لغا الشرط وكانت مضمونة، وإذا ضمن، ففي القيمة المعتبرة أوجه. أصحها: قيمته يوم التلف. والثاني: يوم القبض. والثالث: أقصى القيم من يوم القبض إلى يوم التلف. ويبنى على هذا الخلاف، أن العارية إذا ولدت في يد المستعير، هل يكون الولد مضمونا في يده ؟ إن قلنا بالثالث، كان مضمونا، وإلا، فلا. وليس له استعماله بلا خلاف. قلت: ولو استعار دابة وساقها، فتبعها ولدها، ولم يتكلم المالك فيه بإذن ولا نهي، فالولد أمانة، قاله القاضي حسين في الفتاوى. والله أعلم. والمقبوض على جهة السوم، إذا تلف، في المعتبر من قيمته هذه الاوجه، لكن قال الامام: الاصح فيه قيمته يوم القبض. وقال غيره: الا صح يوم التلف هذا إذا تلفت العارية لا بالاستعمال، أما إذا تلفت بالاستعمال المأذون فيه، بأن انمحق الثوب باللبس، فلا يجب ضمانه على الاصح كالاجزاء. وقيل: يضمن." (٢)

"وجهان. الصحيح: المنع. ولو قال المالك للغاصب: أعتقه عني، أو مطلقا، فأعتقه، عتق وبرئ الغاصب.

الطرف الثاني : في المضمون، قال الاصحا ب رحمهم الله: المضمون هو المعصوم، وهو قسمان. أحدهما: ما ليس بمال، وهو الاحرار، فيضمنون بالجناية على النفس والطرف، بالمباشرة تارة، وبالتسبب أخرى،

(١) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٣/٣٩١

(٢) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٤/٧٧

وتفصيله في كتاب الديات. الثاني: ما هو مال، وهو نوعان: أعيان، ومنافع. والاعيان ضربان: حيوان وغيره. والحيوان صنفان: آدمي وغيره. أما الادمي: فيضمن النفس والطرف من الرقيق بالجناية كما يضمن الحر، ويضمن أيضا باليد العادية. وبدل نفسه: قيمته بالغة ما بلغت، سواء قتل أو تلف تحت اليد العادية. وأما الاطراف والجراحات، فما كان منها لا يتقدر واجبه في الحر، فواجبه في الرقيق ما نقص من قيمته، سواء حصل بالجناية، أو فات تحت اليد العادية، وما كان مقدرا في الحر، ينظر، إن حصل بجناية، فقولان. الجديد الاظهر: أنه يتقدر من الرقيق أيضا، والقيمة في حقه كالدية في حق الحر، فيجب في يد العبد نصف قيمته، كما يجب في يد الحر نصف ديته، وعلى هذا، القياس. والقديم: الواجب ما نقص من قيمته كسائر الاموال. وأما ما يتلف تحت اليد العادية، كمن غصب عبدا فسقطت يده **بآفة سماوية**، فالواجب فيه ما ينقص على الصحيح. وفي وجه: إن كان النقص أقل من المقدر، وجب ما يجب على الجاني، فعلى الجديد: لو قطع الغاصب المغصوب، لزمه اكثر الامرين من نصف القيمة والارش. لو قطع يديه، فعليه كمال القيمة. وكذا لو قطع أنثييه، فزادت قيمته. ولو كان الناقص بقطع الغاصب ثلثي قيمته، وجب ثلثا قيمته على القولين.." (١)

"مختلفا فيه، بل اتفقوا على عدمه، ولكن من جوز إجارة المستأجر، وقرر الاجرة، بنى الامر على الحاجة والمصلحة، وجعل الغزالي الخلاف في المسائل مبنيا على التردد في دخوله تحت اليد ولم نر ذلك لغيره. فرع في دخول ثياب الحر في ضمان من استولى عليه، تفصيل مذكور في كتاب السرقة. فرع قال المتولي: لو نقل حرا صغيرا أو كبيرا بالقهر إلى موضع، فأن لم يكن له غرض في الرجوع إلى الموضوع الاول، فلا شئ عليه. وإن كان واحتاج إلى مؤنة، فهي على الناقل، لتعديه. ومنها: منفعة الكلب، فمن غصب كلب صيد أو حراسة، لزمه رده مع مؤنة الرد إن كان له مؤنة، وهل تلزمه أجرة منفعته ؟ وجهان، بناء على جواز إجارته. وفيما اصطاده الغاصب بالكلب المغصوب، وجهان. أحدهما: للمالك، كصيد العبد وكسبه. وأصحهما: للغاصب، كما لو غصب شبكة أو قوسا واصطاد بهما، فإنه للغاصب. ويجري الوجهان، فيما لو اصطاد بالبازي والفهد المغصوبين، وحيث كان الصيد للغاصب، لزمه أجرة مثل المغصوب، وحيث كان للمالك كصيد العبد، ففي وجوب الاجرة لزمن الاصطياد وجهان. أصحهما: الوجوب، لانه ربما كان يستعمله في شغل آخر. قلت: والوجهان فيما إذا لم تنقص قيمة الصيد عن الاجرة، فإن نقصت، وجب الناقص قطعا. وألله أعلم فرع المغصوب، إذا دخله نقص، هل يجب أرشه مع الاجرة ؟ نظر، إن كان النقص

---

(١) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ١٠٢/٤

بسبب غير الاستعمال، بأن غصب ثوبا أو عبدا، فنقصت قيمته **بآفة سماوية** كسقوط عضو العبد بمرض، وجب الارش مع الاجرة، ثم الاجر الواجبة لما قبل حدوث النقص، أجرة مثله سليما، ولما بعده، أجرة مثله معيبا. وإن كان." (١)

"واختاره ابن الصباغ، وهو الاصح. والله أعلم.

فصل في جناية العبد المغصوب، والجناية عليه أما جنايته، فينظر إن جنى جناية توجب القصاص، واقتص منه في يد الغاصب، غرم الغاصب أقصى قيمه من الغصب إلى القصاص. وإن جنى بما يوجب قصاصا في الطرف، واقتص منه في يده، غرم بدله، كما لو سقط **بآفة سماوية**. ولو اقتص منه بعد الوفاء إلى السيد، يلزم الغاصب أيضا، وكذا الحكم لو ارتد أو سرق في يد الغاصب، ثم قتل أو قطع بعد الرد إلى المالك. ولو غصب مرتدا أو سارقا فقتل، أو قطع في يد الغاصب، فهل يضمنه الغاصب ؟ وجهان، كمن اشترى مرتدا أو سارقا فقتل، أو قطع في يده، فمن ضمان من يكون القتل أو القطع ؟ أما إذا جنى المغصوب على نفس أو مال جناية توجب المال متعلقا برقبته، فعلى الغاصب تخليصه بالفداء. وبماذا يفديه ؟ فيه طريقان. المذهب: أنه يفديه بأقل الامرين من الارش وقيمة العبد. وقال الامام: فيه قولان. أحدهما: هذا. والثاني: بالارش وإن زاد كالقولين فيما إذا أراد السيد فداء الجاني. وإذا ثبت أن الجاني والجناية مضمونان على الغاصب، لم يخل، إما أن يتلف الجاني في يد الغاصب، وإما أن يرده. فإن تلف في يده، فللمالك تغريمه أقصى القيم. فإذا أخذها، فللمجني عليه أن يغرم الغاصب إن لم يكن غرمه، وله أن يتعلق بالقيمة التي أخذها المالك، لان حقه كان متعلقا بالرقبة فيتعلق ببدلها كما إذا تلف المرهون كانت قيمته رهنا. وفي وجه: لا مطالبة للمجني عليه بما أخذه المالك. والصحيح: الاول. فإذا أخذ المجني عليه حقه في تلك القيمة، رجع المالك بما أخذه على الغاصب. ولو كان العبد يساوي ألفا، فرجع بانخفاض السعر إلى خمسمائة، ثم جنى ومات عند الغاصب، فغرمه المالك الالف، لم يكن للمجني عليه إلا خمسمائة وإن كان أرش الجناية ألفا فأكثر، لانه ليس له إلا قدر قيمته يوم الجناية وإن رد العبد إلى." (٢)

"العبد. وهل يتقدر ؟ إن قلنا بالجديد: أنه يتقدر، لزمه كمال القيمة، وإلا، فالواجب ما نقص من القيمة، فان لم ينقص شئ عليه. ولو سقط ذلك العضو **بآفة سماوية**، ولم تنقص قيمته، ورده، فلا شئ عليه على القولين، لكن قياس الذي قدمناه في أنه يضمن بالتلف تحت اليد العادية كما يضمن الجناية: أنهيلزمه

---

(١) روضة الطالبين– الكتب العلمية، ٤/١٠٥

(٢) روضة الطالبيـن– الكتب العلمية، ٤/١٢٥

كمال القيمة. فرع لو كان في الجارية المغصوبة سمن مفرط، فزال ورجعت إلى الاعتدال ولم تنقص قيمتها، لم يلزمه شئ، لان السمن ليس له مقدر، بخلاف الاثنيين.

فصل إذا غصب زيتا أو دهنا فأغلاه، فان نقصت عينه فقط، كمن غصب صاعين قيمتهما درهمان فصار بالاغلاء صاعا قيوته درهمان، فوجهان. أصحهما: يرده ويغرم مثل الصاع الذاهب. والثاني: يرده ولا شئ عليه. وإن نقصت قيمته فقط، رده مع الارش. وإن نقصا معا، وجب رد الباقي ومثل ما ذهب، إلا إذا كان ما نقص من القيمة أكثر مما نقص من العين، فيجب مع مثل الذاهب أرش نقص الباقي. وإن لم ينقص واحد منهما، رده ولا شئ عليه. ولو غصب عصيرا فأغلاه، فطريقتان. أحدهما: أنه كالزيت فيضمن مثل الذاهب وإن لم تنقص قيمته على الاصح. وأصحها: لا، فلا يضمن مثل العصير الذاهب إذا لم تنقص قيمته، لان الذاهب مائيته، والذاهب من الزيت زيت. ويجري الخلاف في العصير إذا صار خلا ونقصت عينه دون قيمته، وفي الرطب إذا صار تمرا.." (١)

"زاد على قدر الثمن، سواء اشتراه رخيصا، أم زادت قيمته، وهو شاذ. الثاني: إذا تعيب المغصوب عند المشتري بمعى أو شلل أو نحوهما، فإن كان بفعل المشتري، استقر ضمانه عليه، وكذا لو أتلف الجميع. وإن كان بآفة سماوية، فقولان. أظهرهما: لا يرجع على الغاصب، وبه قطع العراقيون والاكثرون. الثالث: منافع المغصوب، يضمنها المشتري للمالك بأجرة مثلها، سواء استوفاها بالسكون والركوب واللبس ونحوها، أم فاتت تحت يده، ولا يرجع بما استوفاه، ولا بالمهر وأرش البكارة على الجديد الاظهر، ويرجع بما تلف تحت يده على الاصح. الرابع: لا يرجع بقيمة الولد المنعقد حرا على المذهب. وقيل: قو لان. ويرجع بأرش نقص الولادة على المذهب، وبه قطع العراقيون. وقيل: وجهان. ولو وهب الجارية المغصوبة، فاستولدها المتهب جاهلا بالحال، وغرم قيمة الولد، ففي رجوعه بها وجهان. الخامس: إذا بنى المشتري أو غرس في المغصوبة، فجاء المالك ونقض، رجع بأرش النقصان على الغاصب على الاصح، وبه قطع العراقيون. قال البغوي: والقياس: أن لا يرجع على الغاصب بما انفق على العبد وما أدى من خراج الارض، لانه شرع في الشراء على أنه يضمنهما. السادس: لو زوج الغاصب المغصوبة، فوطئها الزوج جاهلا، غرم مهر المثل للمالك، ولا يرجع به على الغاصب، لانه شرع فيه على أن يضمن المهر. فلو استخدمها الزوج،

---

(١) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٤/١٣١

وغرم الاجرة، لم يرجع لانه لم يسلطه بالتزويج على الاستخدام، بخلاف الوطئ، ويرجع بغرم المنافع التالفة تحت يده، لانه لم يستوفها، ولم يشرع على أن يضمن. والقول في قيمتها لو تلفت في يده، سبق." (١)

"بأن ينشق جدار، أو مالت اسطوانة، أو انكسر جذع، أو اضطرب سقف، فالشفيع بالخيار بين الاخذ بكل الثمن، وبين، الترك، كتعيبها في يد البائع. الثانية: أن يتلف بعضها، فينظر إن تلف شئ من العرصة بأن غشيها سيل فغرقها، أخذ الباقي بحصته من الثمن. وإن بقيت العرصة وتلفت السقوف والجدران باحتراق وغيره، فيبنى على الخلاف السابق في كتاب البيع: أن سقف الدار المبيعة وجدارها كأحد العبدين المبيعين، أم كطرف من أطراف العبد وصفة من صفاته ؟ فإن قلنا بالاصح: إنه كأحد العبدين، أخذ العرصة بحصتها من الثمن. وإن قلنا: كطرف العبد، أخذها بكل الثمن. وقيل: إن تلف **بآفة سماوية**، أخذ بكل الثمن. وإن تلف با تلاف متلف، أخذ بالحصة، لان المشتري وحصل له بدل التالف، فلا يتضرر. الثالثة: أن لا يتلف شئ منها، لكن ينفصل بعضها عن بعض بالانهدام، فهل يأخذ الشفيع النقض. فيه قولان، ويقال: وجهان. أظهرهما: نعم. فعلى هذا يأخذه مع العرصة بكل الثمن، أو يتدكهما. وإن قلنا: لا يأخذه، بني على أن السقف والجدار كأحد العبدين، أو كطرف العبد. إن قلنا بالاول، أخذ العرصة وما بقي من البناء بحصتها من الثمن، وإلا، فوجهان. أحدهما: يأخذ بالحصة. والثاني وهو قياس الاصل المبني عليه: يأخذ بتمام الثمن كالحالة الاولى. وعلى هذا يشبه النقض بالثمار والزوائد التي يفوز بها المشتري قبل أخذ الشفيع. فصل إذا اشترى الشقص، ثم اتفق المتبايعان على حط من الثمن، أو زيادة فيه، فذلك قد يكون بعد لزوم العقد وقبله، وفي زمن الخيار ومكانه. وسبق بيان ذلك كله في كتاب البيع. وحاصله: أنه لا يلحق الحط ولا الزيادة بالعقد بعد لزومه، لا حط الكل، ولاحط البعض. وفيما قبل لزومه، وجهان. أصحهما: اللحوق. فإن قلنا به، وحط الثمن، فهو كما لو باع بلا ثمن، فلا شفقة للشريك، لانه يصير، حبة على رأي، ويبطل على رأي. فصل إذا اشترى الشقص بعبد مثلا، وتقابضا، ثم وجد البائع بالعبد عيبا، وأراد رده واسترداد الشقص، وطلب الشفيع الشقص، ففي المقدم منهما خلاف سبق قريبا. وحكى الامام طريقا حازما بتقديم البائع. ولو علم عيب العبد بعد." (٢)

"فتلف أحدهما قبل التصرف، فوجهان. أحدهما: أنه خسران، فيجبر بالربح الحاصل بعد، ويكون رأس المال ألفين. وأصحهما: يتلف من رأس المال، ويكون رأس المال ألفا. ولو اشترى بالالفين عبدين،

---

(١) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ١٥١/٤

(٢) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ١٧٣/٤

فتلف أحدهما، تلف من الربح على المذهب. وقيل: من رأس المال، لانه لم يتصرف بعد بالبيع. هذا إذا تلف بعض المال. أما إذا تلف كله **بآفة سماوية** قبل التصرف أو بعده، فيرتفع القراض، وكذا لو أتلفه المالك كما سبق. فلو أتلف أجنبي جميعه أو بعضه، أخذ منه بدله واستمر فيه القراض. وما ذكرناه من الخلاف في الجبر من الربح في صورة السرقة والغصب، هو فيما إذا تعذر أخذ البدل من المتلف. ولو أتلف العامل المال، قال الامام: يرتفع القراض، لانه وإن وجب عليه بدله، فلا يدخل في ملك المالك إلا بقبضه منه، وحينئذ يحتاج إلى استئناف القراض. ولك أن تقول: ذكروا وجهين في أن مال القراض إذا غصب أو أتلف، فمن الخصم فيه ؟ أصحهما: أنه المالك فقط إن لم يكن في المال ربح، وهما جميعا إن كان ربح. والثاني: أن للعامل المخاصمة مطلقحفظا للمال، فيشبه أن يكون الجواب المذكور في إتلاف الاجنبي مفرعا على أن العامل خصم، ويتقدر أن يقال: ليس بخصم، بل إذا خاصم المالك وأخذه، عاد العامل إلى التصرف فيه بحكم القراض، ولزم مثله فيما إذا كان العامل هو المتلف. فرع لو قتل رجل عبد القراض، وفي المال ربح، لم ينفرد أحدهما بالقصاص، بل الحق لهما، فإن تراضيا على العفو على مال، أو على القصاص، جاز. وإن عفا أحدهما، سقط القصاص ووجبت القيمة، هكذا ذكروه وهو ظاهر على قولن: يملك العامل الربح بالظهور، وغير ظاهر على القول الآخر. وإن لم يكن في المال ربح، فللمالك القصاص والعفو على غير مال. وكذا لو كانت الجناية موجب للمال، فله العفو عنه ويرتفع القراض. فإن أخذ المال، أو صالح عن القصاص على مال، بقي القراض فيه. فرع مال القراض ألف، اشترى بعينه ثوبا. فتلف الالف قبل التسليم، بطل الشراء وارتفع القراض. وإن اشترى في الذمة، قال في البويطي: يرتفع." (١)

"مضي مدة لمثلها أجرة، انفسخ العقد. وإن كان في خلال المدة، انفسخ العقد في الباقي وفي الماضي الطريقان فيما إذا اشترى عبدين، فقبض أحدهما وتلف الثاني قبل القبض، هل ينفسخ البيع في المقبوض ؟ فإن قلنا: ينفسخ في الماضي، سقط المسمى ووجب أجرة المثل لما مضى. وإن قلنا: لا ينفسخ فيه، فهل له خيار الفسخ ؟ وجهان. أصحهما عند الامام والبغوي: لا، لان منافعه استهلكت. والثاني: نعم، وبه قطع ابن الصباغ وآرون، لان جميع المعقود عليه لم يسلم. فإن قلنا: له الفسخ، ففسخ، رجع إ لى أجرة المثل. وإن قلنا: لا فسخ، أو أجاز، وجب قسط ما مضى من المسمى، والتوزيع على قيمة المنفعة وهي أجرة المثل، لا على نفس الزمان، وذلك يختلف، فربما تزيد أجرة شهر على أجرة شهرين، لكثرة الرغبات في ذلك الشهر. وإن كدنت مدة الاجارة سنة، ومضى نصفها، وأجرة المثل فيه مثلا أجرة المثل في النصف

(١) روضة الطالبين– الكتب العلمية، ٤/٢١٧

الباقي، وجب من المسمى ثلثاه. و إن كانت بالعكس، فثلثه. وإذا أثبتنا الخيار بعيب، ففسخ العقد في المستقبل، ففي الانفساخ في الماضي الطريقان. فإن لم ينفسخ، فطريق التوزيع ما بيناه. وإن أجازه، فعليه الاجرة المسماة بتمامها، كما لو رضي بعيب المبيع، لزمه جميع الثمن. وسواء حصل التلف **بآفة سماوية**، أم بفعل المستأجر، بل لو قتل العبد أو الدابة المعينة، كان حكم الانفساخ والاجرة ما ذكرناه، ويلزمه قيمة ما أتلف. وعن ابن أبي هريرة: أنه تستقر عليه الاجرة المسماة بالاتلاف كما يستقر الثمن على المشتري بإتلافه. والصحيح الاول، لان البيع ورد على العين، فإذا أتلفها صار قابضا، والاجارة واردة على المنافع، ومنافع الزمن المستقبل معدومة لا يتصور ورود الاتلاف عليها، وعلى هذا لو عيب المستأجر الدار، أو جرح العبد، فهو كالتعيب **بآفة سماوية** في ثبوت الخيار. فرع نص أن انهدام الدار يقتضي الانفساخ، ونص فيما إذا اكترى أرضا." (١)

"تلف الصداق بنفسه. أما لو أتلف، فينظ، إن أتلفته الزوجة، صارت قابضة وبرئ الزوج، وقد ذكرنا في البيع وجها أن المشتري إذا أتلف المبيع في يد البائع، لم يصر قابضا بل يغرم القيمة للبائع، ويسترد الثمن. فعلى قياسه، تغرم له الصداق وتأخذ مهر المثل. وإن أتلفه أجنبي، فإن قلنا: إتلاف الاجنبي المبيع قبل القبض **كآفة سماوية**، فالحكم ما سبق، وإن قلنا: يوجب الخيار للمشتري وهو المذهب، فللمرأة الخيار، إن شاءت فسخت الصداق، وحينئذ تأخذ من الزوج مهر المثل إن قلنا بضمان العقد، ومثل الصداق أو قيمته إن قلنا بضمان اليد، ويأخذ الزوج الغرم من المتلف. وإن أجازت تأخذ من المتلف المثل أو القيمة، ولها أن تطالب الزوج بالغرم، فيرجع هو على المتلف إن قلنا بضمان اليد. وإن قلنا بضمان العقد، فلى س لها مطالبة الزوج، هكذا رتب الامام والبغوي وغيرهما، فأثبتوا لها الخيار على قولي ضمان العقد واليد، ثم فرعو ا عليهما. وكان يجوز أن يقال: إنما يثبت لها الخيار على قول ضمان العقد. فأما على ضمان اليد، فلا خيار، وليس لها إلا طلب المثل أو القيمة، كما إذا أتلف أجنبي المستعار في يد المستعير. وإن أتلفه الزوج، فعلى الخلاف في أن إتلاف البائع المبيع قبل القبض كالآفة السماوية، أو كإتلاف الاجنبي ؟ والمذهب الاول. وقد بينا حكم الصداق على التقديرين. المسألة الثالثة: حدث في الصداق نقص في يد الزوج، فهو نقص جزء أو صفة، فنقص الجزء مثل أن أصدقها عبدين، فتلف أحدهما في يده، فينفسخ عقد الصداق فيه، ولا ينفسخ في الباقي على المذهب، لكن لها الخيار. فإن فسخت، رجعت إلى مهر المثل

---

(١) روضة الط البين- الكتب العلمية، ٤/٣١١

على قول ضمان العقد، وعلى ضمان اليد تأخذ قيمة العبدين. وإن أجازت في الباقي، رجعت للتالف إلى حصة قيمته من مهر المثل على قول ضمان." (١)

"كلام مفهوم، فأما إذا لم يبق في البقية كلام مفهوم، فوجهان، أحدهما: يجب كمال الدية، قاله أبو إسحق والقفال، وجزم به البغوي، وذكر الروياني أنه المذهب، والثاني: لا يلزمه إلا قسط الحروف الفائتة، قال المتولي: وهو المشهور، ونصه في الام: ولو ضرب شفتيه، فأذهب الحروف الشفهية، أو رقبته، فأذهب الحروف الحلقية، قال المتولي: إن قلنا بقول الاصطخري، وجبت الحكومة فقط، وإن قلنا بقول الاكثرين، وجب قسط الذاهب من جميع الحروف، وذكر ابن كج أنه لو قطع شفتيه، فأذهب الباء والميم، فقال الاصطخري: يجب مع دية الشفتين أرش الحرفين، وقال ابن الوكيل: لا يجب غير الدية، كما لو قطع لسانه فذهب كلامه، لا يجب إلا الدية. فرع جنى على لسانه فصار يبدل حرفا بحرف، وجب قسط الحرف الذي أبطله، ولو ثقل لسانه بالجناية، أو حدثت في كلامه عجلة، أو تمتمة، أو فأفأة، أو كان ألثغ، فزادت لثغته، فالواجب الحكومة لبقاء المنفعة. فرع من لا يحسن بعض الحروف كالارت والالثغ الذي لا يتكلم إلا بعشرين حرفا مثلا، إذا أذهب كلامه وجهان، أصحهما: يجب كمال الدية، فعلى هذا لو أذهب بعض الحروف، وزع على ما يحسنه، لا على الجميع، والثاني: لا يجب إلا قسطها من جميع الحروف، وفي بعضها بقسطه من الجميع، فعلى هذا لو كان يقدر على التعبير عن جميع مقاصده لفطنته واستمداده من اللغة، لم تكمل الدية أيضا على الاصح، لان قدرته لحذقه لا بالكلام، هذا إذا كان نقص حروفه خلقة، أو حدث بآفة سماوية، فلو حدث بجناية، فالمذهب أنه لا تكمل الدية، لئلا يتضاعف الغرم في القدر الذي أبطله الجاني الاول. فرع في الجناية على محل ناقص المنفعة أو الجرم، أما المنافع التي لا." (٢)

"أن الاصطدام لا يفضي إلى الموت، فلا يتحقق فيه العمد المحض، ولذلك لا يتعلق القصاص إذا مات أحدهما دون الآخر، فيجب على عاقلة كل واحد نصف دية الآخر مغلظة. الثانية: إذا كان المصطدمان راكبين، فحكم الدية والكفارة كما ذكرنا، فلو تلفت الدابتان، ففي تركة كل واحد نصف قيمة دابة صاحبه، ولو غلبتهما الدابتان، فجرى الاصطدام والراكبان مغلوبان، فالمذهب أن المغلوب كغير المغلوب كما سبق، وفي قول أنكره جماعه أن هلاكهما وهلاك الدابتين هدر، إذ لا صنع لهما، ولا اختيار، فصار كالهلاك بآفة سماوية، ويجري الخلاف فيما لو غلبت الدابة راكبها أو سائقها، وأتلفت مالا، هل يسقط الضمان عنه ؟

---

(١) روضة الطالبين– الكتب العلمية، ٥/٥٧٧

(٢) روضة الطالبين– الكتب العلمية، ٧/١٥٥

فرع سواء في اصطدام الراكبين اتفق جنس المركوبين وقوتهما، أم اختلف، كراكب فرس، أو بعير مع راكب بغل أو حمار، وسواء في اصطدام الرجلين اتفق سيرهما، أو اختلف، بأن كان أحدهما يمشي والآخر يعدو، وسواء كانا مقبلين، أم مدبرين، أو أحدهما مقبلا والآخر مدبرا، قال الامام: لكن لو كانت إحدى الدابتين ضعيفة بحيث يقطع بأنه لا أثر لحركتها مع قوة الدابة الاخرى، لم يتعلق بحركتها حكم، كغرز الابرة في جلدة العقب مع الجراحات العظيمة، وسواء وقع المصطدمان مقبلين أو مستلقيين، أو أحدهما مستلقيا والآخر مكبا، وعن المزني أنه إذا وقع أحدهما مكبا والآخر مستلقيا، فالمكب مهدر وعلى عاقلته ضمان المستلقي، وعن ابن القاص مثله تخريجا، وعنه أن المكبين مهدران، والمذهب الاول، وبه قطع الجمهور، ولو اصطدم ماش وراكب لطول الماشي وهلكا، فالحكم ما سبق. فرع تجاذب رجلان حبلا، فانقطع، فسقطا وماتا، وجب على عاقلة كل واحد نصف دية الآخر ويهدر النصف، سواء وقعا مكبين أو مستلقيين، أو أحدهما هكذا والآخر كذاك، لكن قال البغوي: إن أكب أحدهما، واستلقى الآخر، فعلى عاقلة المستلقي نصف دية المكب مغلظة، وعلى عاقلة المكب نصف دية المستلقي." (١)

"ضمانه، وإن كان المشهود به قتلا أو قطعا أو حدا استوفى وتعذر التدارك، فضمانه على عاقلة القاضي على الاظهر، وفي بيت المال على قول كما سبق في ضمان الولاة. وإنما تعلق الضمان بالقاضي، لتفريطه بترك البحث التام على حال الشهود، ولا ضمان على المشهود له، لانه يقول: استوفيت حقي، ولا على الشهود، لانهم ثابتون على شهادتهم زاعمون صدقهم بخلاف الراجعين. وإذا غرمت العاقلة أو بيت المال، فهل يثبت الرجوع على الشهود فيه خلاف وتفصيل سبق في باب ضمان الولاة، والذي قطع به العراقيون أنه لا ضمان عليهم، وقالوا: وكذا لا ضمان على المزكين، لان الحكم غير مبني على شهادتهم، قال القاضي أبو حامد: يرجع الغارم على المزكين، ويستقر عليهم الضمان بخلاف الشهود، لانه ثبت عند القاضي أن الامر على خلاف قول المزكين، ولم يثبت أنه خلاف قول الشهود وإلى هذا مال القاضيان أبو الطيب والروياني، ومفهوم ما ذكروه أنه يجوز تغريم المزكين، أولا، ثم لا رجوع لهم على القاضي، وأشار الامام إلى مثل ذلك في الشهود إذا قلنا بالرجوع عليهم، ولا فرق فيما ذكرناه من تعليق الضمان بالقاضي بين أن يكون الحكم في حد الله تعالى أو قصاص، وسواء في القصاص استوفاه المدعي أو القاضي بنفسه، أو فوض استيفاءه بإذن المدعي إلى شخص، وسبق في إذن القاضي عن الاصطخري أن المدعي إن استوفاه بنفسه، فالضمان عليه، أنه إنما يعلق الضمان بالقاضي إذا باشر الاستيفاء أو فوضه إلى غيره بإذن المدعي،

---

(١) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ١٨٥/٧

وإن كان المحكوم به مالا، فإن كان باقيا عند المحكوم له انتزع، وإن كان تالفا، أخذ منه ضمانه، وقيل: إن تلف **بآفة سماوية**، فلا ضمان والصحيح الاول، وفرقوا بينه وبين الاتلاف حيث قلنا: لا غرم عليه فيه بأن الاتلاف إنما يضمن إذا وقع على وجه التعدي، وحكم القاضي أخرجه عن التعدي، وأما المال، فإذا حصل في يد إنسان بغير حق كان مضمونا، وإن لم يوجد منه تعد، فإن كان المحكوم له معسرا أو غائبا، فللمحكوم عليه مطالبة القاضي ليغرم له من بيت المال في قول ومن خالص ماله في قول، لانه ليس بدل نفس تتعلق بالعاقلة، ثم القاضي يرجع على المحكوم له إذا." (١)

"**كآفة سماوية**، فلا وإن قلنا: كإتلاف الاجنبي، وأثبتنا الخيار، فأجاز، وأراد أن يطلب من البائع قيمتها، بني التحليف على الخلاف في أنه لو أقر للثاني بعد الاقرار الاول هل يغرم فيحلف أم لا ؟ فلا وقد سبق نظائره، وللآخر أن يدعي الثمن فإنه كهلاك المبيع قبل القبض في زعمه، وإن أنكر ما ادعيا ولا بينة، حلف لكل واحد يمينا، وبقيت الدار في يده، وإن أقام أحدهما بينة، سلمت الدار إليه، وليس للآخر تلحيفه لتغريم العين، لانه لم يفوتها عليه، إنما أخذت بالبينة، وله دعوى الثمن، وإن أقاما بينتين،، نظر، إن كانتا مؤرختين بتاريخ مختلف، قدم أسبقهما تاريخا، وإن لم تكونا كذلك، فله حالان، الاولى أن يستمر صاحب اليد على التكذيب، فيتعارضان، فإن قلنا بالسقوط سقطتا، وحلف المدعى عليه لكل واحد منهما، كما لو لم يكن بينة، وهل لهما استرداد الثمن ؟ وجهان، أصحهما: نعم، هذا إذا لم تتعرض البينة لقبض المبيع، فإن تعرضت، فلا رجوع بالثمن، لان العقد استقر بالقبض، وليس على البائع عهدة ما يحدث بعده، وإن قلنا: بالاستعمال، فالاشهر أنه لا يجئ الوقف، والاصح مجيئه، فتنزع الدار من يده، والثمنان، ويوقف الجميع، وإن قلنا بالقرعة، فمن خرجت قرعته، سلمت إليه الدار بالثمن الذي سماه، واسترد الآخر الثمن الذي أداه، وإن قلنا بالقسمة، فلكل واحد منهما نصف الدار بنصف الثمن الذي سماه، ولهما خيار الفسخ، لانه لم يسلم جميع المعقود عليه، فإن فسخا استردا جميع الثمن المشهود به، وإن أجاز، استرد كل." (٢)

"والمذهب أن إتلاف البائع للمبيع كتلفه فينفسخ به البيع ويسقط الثمن عن المشتري ومقابله يتخير المشتري فإما يفسخ فيسقط الثمن وإن أجاز المشتري البيع غرم البائع قيمة المبيع عند تلفه ويؤدي المشتري الثمن ويجوز التقاص والأظهر أن إتلاف الأجنبي لا يفسخ البيع بليتخير المشتري بين أن يجيز ويغرم الأجنبي

---

(١) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٨/٢٧٩

(٢) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٨/٣٤٥

القيمة أو يفسخ فيغرم البائع الأجنبي البدل ولو تعيب المبيع **بآفة سماوية** قبل قبضه فرضيه المشتري وأجاز البيع أخذه بكل الثمن لقدرته على الفسخ فأجاز البيع أي رضيه بكل الثمن ولو عيبه المشتري فلا خيار له لحصول التلف بفعله فيمتنع بسبب إتلافه الرد القهري حتى ولو كان فيه عيوب قديمة أو عيبه الأجنبي فالخيار للمشتري لكونه مضمونا على البائع فلو أجاز غرم الأجنبي الأرش لأنه الجاني ولكن بعد قبض المبيع لا قبله لجواز تلفه بيد البائع فينفسخ عندئذ المبيع ولو عيبه البائع فالمذهب ثبوت الخيار لا الـتغريم للمشتري بناء على أن فعل البائع كالآفة لا كفعل الأجنبي ولا يصح بيع المبيع قبل قبضه إجماعا في الطعام، وقيل في غيره، وإن أذن البائع وقبض الثمن لما روى البيهقي عن حكيم بن حزام أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (لا تبيعن شيئا حتى تقبضه) ولخبر الشيخين عن ابن عمر من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يستوفيه ولخبر الشيخين عن ابن عباس أنه قال: أما الذي نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو الطعام أن يباع حتى يستوفى وفي لفظ البخاري قبل أن يقبض وفي لفظ مسلم وأحسب كل شي بمنزلة الطعام، وأخرج البيهقي عن عتاب بن أسيد أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له لما بعثه لأهل مكة إنهم عن بيع مالم يقبضوا وربح مالم يضمنوا وعن الصفقتين في البيع الواحد أن يبيع أحدهم ما ليس عنده والأصح أن بيعه للبائع كغيره لعموم النهي السابق ومقابله يصح كبيع المغصوب من الغاصب والمقصود من البيع هو بغير جنس الثمن أو بزيادة أو نقص، وإلا فهو إقالة." (١)

"والمذهب أن إتلاف البائع للمبيع كتلفه فينفسخ به البيع ويسقط الثمن عن المشتري ومقابله يتخير المشتري فإما يفسخ فيسقط الثمن وإن أجاز المشتري البيع غرم البائع قيمة المبيع عند تلفه ويؤدي المشتري الثمن ويجوز التقاص والأظهر أن إتلاف الأجنبي لا يفسخ البيع بليتخير المشتري بين أن يجيز ويغرم الأجنبي القيمة أو يفسخ فيغرم البائع الأجنبي البدل ولو تعيب المبيع **بآفة سماوية** قبل قبضه فرضيه المشتري وأجاز البيع أخذه بكل الثمن لقدرته على الفسخ فأجاز البيع أي رضيه بكل الثمن ولو عيبه المشتري فلا خيار له لحصول التلف بفعله فيمتنع بسبب إتلافه الرد القهري حتى ولو كان فيه عيوب قديمة أو عيبه الأجنبي فالخيار للمشتري لكونه مضمونا على البائع فلو أجاز غرم الأجنبي الأرش لأنه الجاني ولكن بعد قبض المبيع لا قبله لجواز تلفه بيد البائع فينفسخ عندئذ المبيع ولو عيبه البائع فالمذهب ثبوت الخيار لا الـتغريم للمشتري بناء على أن فعل البائع كالآفة لا كفعل الأجنبي ولا يصح بيع المبيع قبل قبضه إجماعا في الطعام، وقيل في غيره، وإن أذن البائع وقبض الثمن لما روى البيهقي عن حكيم بن حزام أن النبي صلى الله عليه

---

(١) دليل المحتاج شرح المنهاج للإمام النووي لفضيلة الشيخ رجب نوري مشوح، ٤٣٦/١

وسلم قال: (لا تبيعن شيئا حتى تقبضه) ولخبر الشيخين عن ابن عمر من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يستوفيه ولخبر الشيخين عن ابن عباس أنه قال: أما الذي نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو الطعام أن يباع حتى يستوفى وفي لفظ البخاري قبل أن يقبض وفي لفظ مسلم وأحسب كل شي بمنزلة الطعام، وأخرج البيهقي عن عتاب بن أسيد أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له لما بعثه لأهل مكة إنههم عن بيع مالم يقبضوا وربح مالم يضمنوا وعن الصفقتين في البيع الواحد أن يبيع أحدهم ما ليس عنده والأصح أن بيعه للبائع كغيره لعموم النهي السابق ومقابله يصح كبيع المغصوب من الغاصب والمقصود من البيع هو بغير جنس الثمن أو بزيادة أو نقص، وإلا فهو إقالة." (١)

"والمذهب أن إتلاف البائع للمبيع كتلفه فينفسخ به البيع ويسقط الثمن عن المشتري ومقابله يتخير المشتري فإما يفسخ فيسقط الثمن وإن أجاز المشتري البيع غرم البائع قيمة المبيع عند تلفه ويؤدي المشتري الثمن ويجوز التقاص والأظهر أن إتلاف الأجنبي لا يفسخ البيع بليتخير المشتري بين أن يجيز ويغرم الأجنبي القيمة أو يفسخ فيغرم البائع الأجنبي البدل ولو تعيب المبيع بآفة سماوية قبل قبضه فرضيه المشتري وأجاز البيع أخذه بكل الثمن لقدرته على الفسخ فأجاز البيع أي رضيه بكل الثمن ولو عيبه المشتري فلا خيار له لحصول التلف بفعله فيمتنع بسبب إتلافه الرد القهري حتى ولو كان فيه عيوب قديمة أو عيبه الأجنبي فالخيار للمشتري لكونه مضمونا على البائع فلو أجاز غرم الأجنبي الأرش لأنه الجاني ولكن بعد قبض المبيع لا قبله لجواز تلفه بيد البائع فينفسخ عندئذ المبيع ولو عيبه البائع فالمذهب ثبوت الخيار لا التغريم للمشتري بناء على أن فعل البائع كالآفة لا كفعل الأجنبي ولا يصح بيع المبيع قبل قبضه إجماعا في الطعام، وقيل في غيره، وإن أذن البائع وقبض الثمن لما روى البيهقي عن حكيم بن حزام أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (لا تبيعن شيئا حتى تقبضه) ولخبر الشيخين عن ابن عمر من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يستوفيه ولخبر الشيخين عن ابن عباس أنه قال: أما الذي نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو الطعام أن يباع حتى يستوفى وفي لفظ البخاري قبل أن يقبض وفي لفظ مسلم وأحسب كل شي بمنزلة الطعام، وأخرج البيهقي عن عتاب بن أسيد أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له لما بعثه لأهل مكة إنههم عن بيع مالم يقبضوا وربح مالم يضمنوا وعن الصفقتين في البيع الواحد أن يبيع أحدهم ما ليس عنده والأصح

(١) دليل المحتاج شرح المنهاج للإمام النووي لفضيلة الشيخ رجب نوري مشوح، ٤٨٧/١

أن بيعه للبائع كغيره لعموم النهي السابق ومقابله يصح كبيع المغصوب من الغاصب والمقصود من البيع هو بغير جنس الثمن أو بزيادة أو نقص، وإلا فهو إقالة." (١)

"تضمن نفس الرقيق المغصوب بقيمته بالغة ما بلغت ولو زادت على دية الحر كسائر الأموال سواء أتلف بجناية أو تلف تحت يد عادية أي متعدية عليه بصفته متقوما كسائر الأموال المتقومة و تضمن أبعاضه التي لا يتقدر أرشها من الحر كهزال وزوال بكارة وجناية على نحو ظهر أو عنق بما نقص من قيمته تلفت أو أتلفت فإن لم تنقص لم يلزمه شيء وكذا المقدرة كيد إن تلفت **بآفة سماوية** أو قود أوحد وإن أتلفت بالجناية عليها فكذا تضمن بما نقص من قيمته في القديم قياسا على البهيمة وعلى الجديد تتقدر من الرقيق لأنه يشبه الحر في كثير من أحكامه والقيمة فيه كالدية في الحر ففي يده نصف قيمته إن كان الجاني غير الغاصب أما إذا كان الجاني هو الغاصب فيلزمه أكثر الأمرين من أرشه ونصف قيمته فلو نقصت قيمته مثلا ثلثي قيمته لزماه النصف بالقطع والباقي وهو السدس باليد العادية. وسائر الحيوان أي باقي الحيوان يضمن بالقيمة تلف أو أتلف وتضمن أجزاؤه بما نقص منها لأن لا يشبه الآدمي بل يشبه الجماد ويجب الانتباه إلى أن التقويم يكون بعد اندمال الجرح والقيمة المعتبرة هي قيمة يوم التلف إلا في الغصب فهي أعلى القيم كما ذكرنا وغيره أي غير الحيوان من الأموال مثلي ومتقوم بالكسر في الواو أو بالفتح والأصح أن المثلي ما حصره كيل أو وزن أي أمكن ضبطه بأحدهما وإن لم يعتد الكيل أو الميزان فخرج بقيد الكيل والوزن ما يعد كالحيوان أو يزرع كالأرض والثياب وجاز السلم فيه كماء وتراب ونحاس وحديد وتبر ومسك وعنبر وكافور وقطن وعنب ورطب وسائر الفواكه الرطبة ودقيق وحبوب وزبيب وتمر (لا غالية ومعجون) لأنهما مكونان من مخلوطات وقد قلنا سابقا إذا انضبطت النسب في مكوناتهما جاز السلم فيهما فيصمن المثلي بمثله إذا تلف أو أتلف فإن تعذر المثل بأن لا يوجد في ذلك البلد وحواليه فالقيمة والأصح أن المعتبر أقصى قيمه من وقت الغصب إلى تعذر المثل وقيل من وقت." (٢)

"وإن أصدقها عينا فتلفت في يده ضمنها ضمان عقد كالمبيع في يد البائع ومعنى ضمان عقد أن يضمن بمقابله إن كان له مقابل لأنها مملوكة بعقد معاوضة وفي قول ضمان يد كالمعار والمستام ومعنى ضمان يد أنه يضمن بمثله إن كان مثليا وبقيمته إن كان متقوما ولا ينفسخ النكاح بالتلف أما إذا لم يمكن تقويم عين الصداق فهو مضمون ضمان عقد وهو هنا مهر المثل. فعلى الأول ليس له بيعه قبل قبضه لأنه

---

(١) دليل المحتاج شرح المنهاج للإمام النووي لفضيلة الشيخ رجب نوري مشوح، ١٧٩/٢

(٢) دليل المحتاج شرح المنهاج للإمام النووي لفضيلة الشيخ رجب نوري مشوح، ٣٣٩/٢

قد يمتنع القبض كالمبيع لا يمكن بيعه قبل قبضه ولو تلف بيده وجب مهر مثل في جميع الأحوال وإن أتلفته الزوجة فقابضة لحقها في جميع الأحوال لأنها أتلفت حقها وإن أتلفه أجنبي تخيرت على المذهب بين فسخ الصداق مع الزوج وإبقائه على حاله فإن فسخت الصداق أخذت من الزوج مهر مثل على القول بضمان العقد ومثل الصداق أو قيمته على القول بضمان اليد ويأخذ الزوج الغرم من المتلف وإلا أي وإن لم تفسخ الصداق غرمت المتلف المثل أو القيمة وإن أتلفه الزوج فكتلفه **بآفة سماوية** وقيل كأجنبي أي كإتلاف الأجنبي ولو أصدق عبدين فتلف عبد قبل قبضه انفسخ عقد الصداق فيه أي في العبد التالف لا في الباقي على المذهب تفريقا في الصفقة لدوام العقد ولها الخيار فيه لتلف بعض المعقود عليه فإن فسخت فمهر مثل وإلا فحصة التالف منه وعلى هذا القول أنه يضمن الصداق ضمان عقد ولو تعيب قبل قبضه أي الصداق تخيرت على المذهب فإن فسخت عقد الصداق فمهر مثل يلزمه الزوج لها وإلا أي وإن لم تفسخ فلا شيء لها غير المعيب كما لو رضي المشتري بالمبيع معيبا. والمنافع الفائتة في يد الزوج لا يضمنها لأن النقص حدث وهو في ضمانه وإن طلبت التسليم فامتنع ضمن ضمان العقد كما يضمن البائع المبيع وكذا التي استوفاها بركوب ونحوه على المذهب بناء على ضمان العقد لأن يده تعتبر كالآفة السماوية ولها حبس نفسها لتقبض المهر المعين والحال سواء أكان بعض الصداق أم كله إجماعا دفعا للضرر ولا." (١)

"وفي الكلام دية أي إذا جنى على لسانه فأبطل كلامه ففيه دية كاملة فقد روى البيهقي عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (في اللسان دية إن منع الكلام). وأخرج ابن أبي شيبة في مصنفه عن عمرو بن حزم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (وفي السان الدية). وفي بعض الحروف قسط والموزع عليها ثمانية وعشرون حرفا في لغة العرب ففي نصف الحروف نصف دية وفي كل حرف ربع سبع الدية لأن الكلام يتركب من جميعها وقيل لا يوزع على الحروف الشفهية والحلقية أي الاعتبار بحروف اللسان وهي ثمانية عشر حرفا لا غير ولا تعتبر حروف الحلق وهي ستة الهمزة، والهاء، والحاء، والخاء، والعين والغين ولا تعتبر حروف الشفة وهي أربعة: الباء والميم والفاء والواو. ولو عجز عن بعضها أي ن بعض الحروف خلقة كالأرت والألثغ أو **آفة سماوية** فدية كاملة لأن له كلاما مفهوما وقيل قسط من الديةبالنسبة لجميع الحروف أو عجز عن بعض الحروف بجناية فالمذهب لا تكمل دية في إبطال كلامة لئلا يتضاعف العزم فيما أبطله الجاني الأول ولو قطع نصف لسانه فذهب ربع كلامه أو عكس أي قطع ربع لسانه فذهب نصف كلامه فنصف دية اعتبارا لأكثر الأمرين المضمون كل منهما بالدية وكذا لو قطع النصف فذهب

---

(١) دليل المحتاج شرح المنهاج للإمام النووي لفضيلة الشيخ رجب نوري مشوح، ٣/١١٢

نصف كلامه فنصف دية أيضا وفي إبطال الصوت مع بقاء اللسان على اعتداله دية فإن بطل معه حركة لسان فعجز عن التقطيع والترديد فديتان لأنهما منفعتان في كل منهما دية وقيل دية لأن المقصود هو الكلام وهو يفوت بطريقتين بانقطاع الصوت ويعجز اللسان عن الحركة. وقد روى البيهقي عن زيد بن أسلم أنه قال: مضت السنة في الصوت إذا انقطع الدية وفي الذوق دية ويدرك به حلاوة وحموضة وحرارة وملوحة وعذوبة وتوزع عليهن فإذا أبطل الجاني واحدة فقد وجب خمس الدية فإذا نقص الإحساس بالطعام فحكومة تجب في ذلك وتجب الدية في ذهاب المضغ لأنه المنفعة العظمى للأسنان وفي الأسنان دية فيكون ذهاب منفعها دية و تحب." (١)

"""""""" صفحة رقم ٥٣ """""""

د . وكذا إذا بدا صلاح حبة من نوع أخذا مما قالوه فيما لو بدا صلاح حبة في بستان حيث يجوز بيع الكل بلا شرط القطع ع ش على م ر .

قوله : (وذلك) أي سن الخرص .

قوله : (تمرا) حال من الحق . قال في الروض : ولو لم يتأت منه أي التمر تمر ولا زبيب أخرج منه رطبا بفتح الراء وإسكان الطاء لأنه وقت كماله ، فيقدر جفافه فيكمل به نصاب مع ما يجف من ذلك اه مع زيادة . وبهذا يعلم أن غالب ثمر قرى مصر كماله حال ترطبه لأنه لا يتتمر ولا يتزبب .

قوله : (عالم به) أي كونه عالما به أي بالخرص ؛ لأنه اجتهاد والجاهل بشيء غير أهل للاجتهاد فيه .

قوله : (أهل للشهادات) بأن يكون مسلما مكلفا حرا ذكرا ناطقا بصيرا عدل شهادة ، فلا يقبل الفاسق فيه ولا يكفي عدل الرواية كالمرأة . قال الرحماني : قلت : لو فقد الخارص وكان هو عارفا فهل يتعاطى ذلك بنفسه أو لا لكونه متهما فيه ؟ نظر ، ومثله ما لو احتاج للأكل من الزرع هل تنتفي الحرمة ويتعلق قدرها بما أكله بذمته ؟ ثم رأيت حج قال : وبحث بعضهم أن له ذلك وهو ضعيف لا يأتي على قواعدنا ، وله تحكيم عدلين يخرصان عليه ويضمنانه عند فقد الخارص من جهة الساعي ، ولا يكفي واحد . فقول المؤلف ولو واحدا محمول على من كان من قبل الحاكم اه . والحاصل أنه إذا كان الخارص من جهة الحاكم كفى واحد ، وإن كان من جهة المالك فلا بد من اثنين ؛ لأنه متهم اه م د على التحرير .

قوله : (كلها) احترز بقوله كلها عن المرأة لأنها أهل للشهادة في الجملة شوبري .

قوله : (لمخرج) أي بشرط يساره ، حتى لو ضمن وتبين كونه معسرا حال التضمين لم يصح ولم ينقل

---

(١) دليل المحتاج شرح المنهاج للإمام النووي لفضيلة الشيخ رجب نوري مشوح، ٣٠٣/٣

الحق إلى ذمته كما صرح به الأذرعي ، وهذا هو المعتمد ز ي .
قوله : (وقبول للتضمين) كأن يقول ضمنتك حق المستحقين من الرطب بكذا ، فيقبل أي فورا كما قرره شيخنا ح ف . وعبارة م د على التحرير : أي يسن الخرص لنقل الحق ، أي بصيغة كضمنتك نصيب المستحقين رطبا بكذا تمرا ، ولا بد من القبول لفظا والرضا ؛ فإن انتفى الخرص أو التضمين أو القبول نفذ التصرف فيما عدا قدرها شائعا ، رحماني . قال م ر في شرحه : وليس هذا التضمين على حقيقة الضمان ؛ لأنه لو تلف جميع الثمار بآفة سماوية أو سرقت من الشجر أو الجرين قبل الجفاف من غير تفريط فلا شيء عليه قطعا لفوات الإمكان ، وإن تلف بعضها ؛ فإن كان الباقي نصاب زكاة أو دونه أخرج حصته بناء على أن التمكين شرط." (١)

"""""""""" صفحة رقم ٥٠٨ """""""""

الاستعمال) فصلها عما قبلها وإن كان حكمهما واحدا ، لوجود الخلاف في الأولى . قوله : (بآفة سماوية) خرج ما لو نقصت القيمة حينئذ بسبب رخص سعر فلا ضمان ، أ ج . قوله : (وجب مع الأجرة) أي من غير خلاف ، قد يقال : الأولى أن تكون الأولى ليس فيها خلاف ويكون الخلاف في الثانية . قوله : (ثم الأجرة حينئذ) راجع للمسألتين وقوله حينئذ أي حين لزمه أجرة المثل ، وهذا الحكم في كل مغصوب نقص ولا يختص نقصه بالآفة كما أطلقه في شرح المنهج . قوله : (وإطلاق المصنف) أي قوله : وأجرة مثله . قوله : (كله أو بعضه) بدل أو عطف بيان على المغصوب والمبدل منه في نية الطرح ، فكأنه قال : فإن تلف كل المغصوب أو بعضه . قوله : (منها) إشارة إلى عدم الحصر في هذه الثلاثة التي ذكرها ، فمنها ما أفتى به السيوطي أن من قطع يد عبده فغصب ثم مات سراية لا ضمان عليه لاستناده لسبب متقدم اه م د . قوله : (فإنه لا ضمان) لعدم التزامه للأحكام حال حرابته . قوله : (أو نحوها) كترك الصلاة بعد أمر الإمام . قوله : (فقتله) وإن لم يقصد استيفاء حق الله وإن كان فيه افتيات على الإمام ، بخلاف ما لومات فإنه يضمنه . قوله : (قاله في البحر) معتمد كما في شرح الروض ، فما قاله ق ل فيه نظر . قوله : (هو) أي الغاصب . قوله : (أو أجنبي) أي إذا لم يقتص مالك المغصوب ، فإن اقتص المالك فلا ضمان على الغاصب كما ذكره قبل اه أ ج . قوله : (ولذا قلت أو إتلاف) لكن صنيع

(١) تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ٥٣/٣

الشارح فيما سبق يقتضي شموله . قوله : (لكنه لو أتلفه المالك الخ) هذا الاستدراك ليس بظاهر ؛ لأن الكلام في إتلاف الغاصب أو أجنبي ، فكان الأولى أن يقول ولو أتلفه." (١)

"""""""" صفحة رقم ٥٠٩ """""""

المالك . وهذا ، أعني قوله : لكنه الخ ، شروع في ثلاث مسائل لا ضمان فيها أيضا تضم للثلاثة المتقدمة تكون ستة ، ولو قدمها على التنبيه لكان أولى ، وتعبيره بلكن فيه مسامحة لما علمت . قوله : (بريء من الضمان) أي من قرار الضمان وإن كان يطالب ، وقرار الضمان على المجنون وعلى الآمر . قوله : (بأمر المالك) راجع للمسألتين . قوله : (فقتله) أي المالك . قوله : (كتلف العبد الخ) مضاف لفاعله ، ونفسه مفعول به أ ج ؛ لكن كان المناسب حينئذ التعبير بالإتلاف لأنه مصدر متعد لا التلف ، لأنه لازم ، فالأحسن جره توكيدا للعبد . والمراد بقوله : (كتلف العبد نفسه) أي كتلف العبد بنفسه من غير فعل فاعل كتلفه بآفة سماوية . قوله : (فإنه لا ضمان) أي لأن الغصب انتهى بالرد ، وهذا معلوم وأتى به توطئة لما بعد . قوله : (واستثني من ذلك) أي من نفي الضمان بعد الرد . قوله : (ولم يعلم) أي بكونه ملكه وتسمية ما ذكر إجازة ورهنا ووديعة بحسب الظاهر فقط . وإنما قال : ولم يعلم ليتأتى رهنه له أو إجارته له . قوله : (فإن ضمانه على الغاصب) لبقاء يده عليه حكما . قوله : (أو جناية في يد الغاصب) فإنه يضمنه ، وكذا لو سرق في يده فقطعت يده في السرقة فإنها مضمونة على الغاصب .

قوله : (ويضمن مغصوب الخ) جعل كلام المتن متعلقا بذلك المحذوف مع أنه في المتن متعلق بضمنه ، فلو أبقاه من غير تقدير كان أولى ؛ إلا أن يقال هو حل معنى . وقال بعضهم : قدره لطول الفصل وإلا فهو متعلق بضمنه في كلام المصنف . قوله : (موجود) أي ما بقيت له قيمة كما سيذكر محترزهما . وأشار بذلك إلى شرط ، وسيأتي في الشرح الإشارة إلى شرطين فلا تغفل . والحاصل أن الشروط خمسة : أن يكون المثل موجودا ، وأن يكون له قيمة ، وأن لا يصير المثلي متقوما ، وأن لا يتراضيا على دفع القيمة ، وأن يقع التقويم في مكان التلف فإن وقع بغيره ففيه تفصيل ، فإن كان له مؤنة أي أجرة ومثلها ارتفاع الأسعار لم يضمن بالمثل وإلا ضمن بالمثل .

قوله : (ما حصره كيل أو وزن) بمعنى أنه لو قدر شرعا قدر بكيل أو وزن ، وليس المراد ما أمكن فيه

---

(١) تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ٥٠٨/٣

ذلك ، فإن كل مال يمكن وزنه وإن لم يعتد كيله . ويعرف بهذا أن الماء والتراب مثليان ؛ لأنهما لو قدرا كان تقديرهما بكيل أو وزن اه حج مرحومي . قوله : (كماء) أي سواء." (١)

"""""""" صفحة رقم ٥١٣ """""""

أي أكثرها قيمة كما عبر به غيره ، والمراد الأمكنة التي حل بها المغصوب ، أي يعتبر أقصى قيم المكان ثم نقد ذلك المكان ع ن ؛ مثلا إذا تلف المغصوب بعد أن نقله من مكان إلى مكان فإننا نعتبر أكثر قيم مكان من الأمكنة المنقول لها المغصوب ، وإذا اعتبرنا الأكثر فيه اعتبرنا نقده . قوله : (بما نقص) أي إن تلفت بآفة . وأفهم أنه لو لم تنقص قيمته بذلك كأن سقط ذكره وأنثياه كما هو الغالب من عدم نقص بذلك لم يلزمه شيء قطعا ، وهو كذلك خطيب على المنهاج و م ر . قوله : (إلا إن أتلفت) خرج ما إذا تلفت بآفة سماوية فإنها تضمن بما نقص من الأقصى فتكون داخلة في حكم المستثنى منه ؛ لأن الساقط من غير جناية لا يتعلق به قصاص ولا كفارة ولا ضرب على العاقلة فأشبه الأموال اه شرح م ر ملخصا . وخرج أيضا إذا تلفت من غير رقيق وما إذا تلفت من رقيق وليس لها أرش مقدر من حر ، فتضمن بما نقص ، كذا قرره شيخنا العشماوي . والحاصل أن أبعاضه إن تلفت أو أتلفت وكان غير رقيق أو تلفت وكان رقيقا أو أتلفت من رقيق ولم يكن لها مقدر من حر ، ففي ذلك كله تضمن الأبعاض بما نقص من الأقصى فقط ، وأما الصورة الباقية أشار لها الشارح بقوله : (إلا إن تلفت) وقيدها بقيود ثلاثة وهي قوله : (أتلفت) وقوله : (من رقيق) وقوله : (ولها أرش مقدر من حر) فإن انتفى واحد من ذلك ضمن بما نقص من الأقصى فقط .

قوله : (مما نقص الخ) بيان للأمرين والتعبير بنصف القيمة نظرا للتمثيل باليد والرجل أي بأحدهما . وعبارة شرح المنهج : فتضمن بأكثر الأمرين مما نقص والمقدر ، ففي يده أكثر الأمرين مما نقص ونصف قيمته اه . فلعل في عبارة الشارح سقطا تأمل . قوله : (لاجتماع الشبهين) أي شبه الآدمي من حيث إنه حيوان ناطق وشبه الدابة مثلا من حيث جريان التصرف فيه ، شوبري . قوله : (نعم إن قطعها المالك) أي أو أجنبي فيضمن الأجنبي النصف والغاصب ما زاد عليه ع ش . قوله : (كالسمن) وإن طرأ سمن آخر كأن غصب دابة سمينة فهزلت ثم سمنت ردها وأرش السمن الأول الذي زال عنده اه . ويجبر نسيان صنعة تذكرها لاتعلم أخرى ، شرح المنهج . قوله : (وإن لم يطلبها المالك) أي وإن لم يطلب ردها أي الزوائد المنفصلة وكذا المتصلة . قوله : (ويضمن متقوم) ذكر هذا على سبيل الاستطراد لمناسبة الضمان

---

(١) تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ٥٠٩/٣

؛ لأن الكلام في الغصب . قوله : (والزيادة الخ) يوهم أن الزيادة الموجودة بعد التلف تضمن وليس مرادا ، ويمكن أن المراد الزيادة الموجودة في المغصوب قبل تلفه وإن كان بعيدا." (١)

"""""""" صفحة رقم ٥٧٥ """"""""

قوله : (بمثل) متعلق بإبدال في الثلاثة . وقوله (أما الأول) أي جواز إبدال الأول ، وكذا يقدر فيما بعده . قوله : (فكما) أي فقياسا على ما لو أكرى الخ . قوله : (لأنه إما معقود عليه) أي إن كانت إجارة عين . وقوله : (أو متعين بالقبض) أي إن كانت إجارة ذمة ع ش . قوله : (ولا ضمان على الأجير) أي سواء كان العقد صحيحا أو فاسدا وكان الأجير مكلفا ، فإن كان صبيا بإجارة معه فلا ضمان إلا بالإتلاف ، وإن كانت الإجارة مع وليه فلا ضمان إلا بالتقصير والضمان على وليه لا عليه . وحمل الشارح الأجير على ما يشمل المستأجر لدابة مثلا كما يدل عليه قوله : (فلو اكترى دابة الخ) . وحمله سم على من استؤجر لعمل كخياطة وألحق المستأجر به فقال : وكالأجير فيما ذكره المصنف المستأجر اه . وهو أظهر لأن المتبادر من الأجير من استؤجر لعمل ، إلا أن يقال فيه تغليب .

وعبارة المنهج : والمكتري أمين ولو بعد المدة كأجير . قوله : (لأنه أمين) هذا راجع للأجير والمستأجر . قوله : (لأنه لا يمكن) الأولى ولأنه بالعطف عطف علة على علة ، والثانية راجعة للمستأجر أخذا من قوله : (لأنه لا يمكن استيفاء حقه الخ) إذ لا حق للأجير . قوله : (ولو بعد مدة الإجارة) غاية في المتن ، إذ لا يلزمها ردها حين فراغ المدة بل التخلية بينها وبين المالك إذا طلبها كالوديعة اه سم . قوله : (استصحابا) علة لقوله : (ولا ضمان على الأجير بالنظر لما بعد الغاية أعني قوله ولو بعد الخ) . قوله : (كالوديع) أي في أنه لا ضمان عليه ، بجامع أن كلا منهما لا يجب عليه الرد وإنما تلزمه التخلية فقط ، وكان المناسب أن يقول : وكالوديع . قوله : (ولم ينتفع بها) ليس قيدا . قوله : (فتلفت) أي بآفة سماوية ، فلا ينافي قوله الآتي : كأن ترك الانتفاع الخ حرر . قوله : (أو اكتراه الخ) هذا هو الأجير وقوله لخياطة ثوب أو لحراسة كالراعي . ومنه يعلم أن الخفراء الذي يحرسون الأسواق بالليل لا ضمان عليهم حيث لا تقصير ، ومن التقصير النوم والنسيان والغيبة إذا لم يستحفظ مثله أو أحفظ منه أو دخل الليل." (٢)

---

(١) تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ٥١٣/٣

(٢) تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ٥٧٥/٣

لأن سبع المائة أربعة عشر وسبعان ربعها ثلاثة أبعرة وأربعة أسباع بعير هذا في الذكر المسلم الحر وفي الأنثى الحرة المسلمة واحد ونصف وسبعان وفي الذمي بعير وسبع بعير وثلثا سبع بعير وفي الأنثى الذمية نصف بعير وثلثا سبع بعير وفي المجوسي سبع بعير وثلثا سبع بعير وفي الأنثى ثلثا سبع ونصف ثلث سبع اه ميداني . قوله : (فتوزع عليها) أي على غير لغة العرب وأنث الضمير لاكتساب غير التأنيث من المضاف إليه . ولو نقص بعض الحروف بجناية مثلا فالتوزيع على باقيها وأما لو تكلم بلغتين فتوزع الدية على أكثرهما وإن قطعت شفتاه فذهبت الميم وجب أرشها مع ديتها في أوجه الوجهين وأما لو تكلم بالعربية وغيرها فهل يعتبر الأكثر أيضا أو تعتبر العربية قلت : أو كثرت عن الأخرى . قال ابن هشام إن العبرة بالعربية منهما ويدل عليه كلام ابن حجر في شرح المنهاج وغيره . وقال شيخنا ع ش المعتبر الأكثر حروفا أخذا من العلة وهي الانتفاع بالحروف اه برماوي . قوله : (في إبطال كلام كل منهما) أي العاجز خلقة والعاجز **بآفة سماوية** . قوله : (فعلى هذا) أي قوله خلقة أو **بآفة سماوية** وقوله لو أبطل بالجناية بعض الحروف أي التي يحسنها غير المعجوز عنها خلقة أو بآفة فإذا كان عاجزا خلقة أو بآفة عن ثمان حروف وأبطل شخص بالجناية بعض العشرين التي يحسنها كحرف فتوزع الدية على العشرين التي يحسنها وينظر ماذا يخص هذا الحرف الذي أبطله الجاني هكذا يتعين فهم هذه العبارة .

قوله : (لو أبطل بالجناية بعض الحروف) هذا مفهوم قوله : فدية كاملة في إبطال كلام كل منهما عبارة المنهج وشرحه لا إن كان عدم إحسانه لذلك بجناية فلا دية فيه لئلا يتضاعف الغرم في القدر الذي أزاله الجاني الأول اه . قال م ر وإن كان الجاني الأول غير ضامن اه كالحربي لأن شأن الجناية الضمان اه وعبارة البرماوي قوره : لئلا يتضاعف مقتضى هذا التعليل أن الجناية الأولى إذا لم تكن مضمونة كجناية الحربي أن يضمن بجميع الدية لكن الأوجه خلافه فالتعليل للأغلب خلافا للعلامة ابن حجر اه . قوله : (في ذهاب البصر) مقتضى وجوب الدية." (١)

" قوله : (فالأجرة من ماله) أي العامل ، فلو دفعها من مال القراض ضمنها . قوله : (بالقسمة) ومع الملك بها ، لو حصل بعدها في المال خسران جبر بالربح لأنه لا يستقر ملكه إلا إن نص رأس المال أو فسخ العقد . قوله : (والنتاج) الحاصل بعد الشراء في مدة الترابص للمالك دخل فيه الحمل ، فهو للمالك ، وهل يمتنع بيعها حاملا راجعه . قوله : (والمهر إلخ) نعم المهر الحاصل بوطء العامل مال

---

(١) تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ٥٣٥/٤

قراض ربحا ورأس مال لأنه حصل بفعله وعليه الحد إن علم والولد رقيق ، وهو مال قراض أيضا ، وإلا فلا حد والولد حر نسيب وعليه قيمته قال : والد شيخنا الرملي يكون مال قراض أيضا وخالفه ولده فيها ومال شيخنا للأول : وهو ظاهر . قوله : (والمهر بوطئها بشبهة) مبتدأ وخبر فإن أريد منها فواضح وإلا فليست الشبهة قيدا كما ذكره الأذرعي والصوف والشعر ونحوه كالثمرة يفوز بها المالك . قوله : (ولا يجوز للمالك وطؤها) وينفذ استيلاده ولا شيء عليه بالوطء إلا حصة العامل من الربح من قيمة الولد إن حصل استيلاد منه لأن الولد منه حر نسيب ، وظاهر ما ذكر أنه لا يلزم المالك بوطئه مهر ، ولا حصة العامل منه ، وهو ظاهر معلوم مما مر ، ومن الزوائد أيضا أجرة الأراضي والدواب ونحوها ، فهي للمالك وإن كان المستعمل لها هو العامل ، ولا يجوز للمالك استعمال نحو دواب القراض فإن خالف فليس عليه سوى الإثم ، والمراد بالحاصلة الحادثة بعد التصرف ، فلو اشترى حاملا . فالحمل مال قراض ونحو ذلك . قوله : (ولا تزويجها) وكذا ليس للعامل أيضا . قوله : . (**بآفة سماوية**) خرج غيرها وسيأتي في إتلاف جميعه . قوله : (بأن تعذر إلخ) فإن لم يتعذر ما ذكر ، فالقراض مستمر فيه أو في بدله والخصم فيه المالك إن لم يكن ربح وإلا فالعامل أيضا . قوله : (بعد تصرف العامل) شامل لما بالعين في الذمة ، وبالجميع أو البعض وهو كذلك . قوله : (بما ذكر) أي بالآفة السماوية فإن تلف بغيرها ففيه ما مر في نحو الغصب والسرقة . قوله : (وظاهر أنه لو تلف جميعه) أي **بآفة سماوية** فإن أتلفه المالك فكذلك أو بأجنبي ولم يتعذر بدله بقي فيه القراض وكذا إتلاف العامل على المعتمد ، وإتلاف بعضه كإتلاف جميعه . فيما ذكر والمراد بإتلاف العامل ما يشمل إتلافه بتفريطه ، ولو ادعى المالك على ورثة العامل بعد موته تفريط مورثهم حلفوا على نفي العلم أو أنهم فرطوا حلفوا على عدمه ولو لم يوجد في تركته مال القراض ، ولا ما يصلح أن يكون بدله ، فلا ضمان . فرع : لو جني على عبد القراض قبل ظهور ربح ، فللمالك أن يقتص وأن يعفو ولو مجانا أو بعد ظهوره فلكل منهما القصاص والعفو ، ويسقط بعفو أحدهما ولو مجانا ، ومن عفا منهما ببدل فهو ما يستحقه . .

". (١)

" قول المتن : (بالقسمة) اعلم أنه قبل فسخ العقد لا يجبر واحد منهما عليها . قوله : (كالمالك) أي وقياسا على المساقاة أيضا . (: قول المتن : (يفوز بها) كذلك الدواب والأراضي . قال السبكي

---

(١) حاشية قليوبي، ٥٩/٣

: وحينئذ فينبغي أن لا يكون للعامل ولاية على ذلك فلا يتصرف فيه . فرع : لو استعمل العامل دواب القراض وجبت عليه الأجرة للمالك ، ولا يجوز له استعمالها إلا لغرض القراض . قول المتن : (وقيل مال قراض) هذا يؤيد قولهم في زكاة التجارة إنها مال تجارة . قال السبكي : ويحتاج الرافعي إلى الفرق بينهما ، قال : وكأنه والله أعلم أن النظر في الزكاة إلى عين النصاب وقد تولد منه . قوله : (وعلى هذا هي من الربح) هو مرجح الغزالي ، قال السبكي . وكلام التهذيب يوافقه . قوله : (والنتاج) يشمل ولد البهيمة ، لكن لو اشتراها حاملا فيظهر تخريجه على نظيره من الرد بالعيب والفلس . قوله : (ولا يجوز للمالك وطؤها إلخ) فلو وطئها فلا شيء للعامل بسبب ذلك . فرع : لا يجوز للمالك استعمال دواب القراض إلا بإذن العامل ، فإن خالف فلا شيء عليه سوى الإثم . (بآفة سماوية) خرج غيرها وسيأتي في إتلاف جميعه . قوله : (وأخذ بدله) أي وإلا فيؤخذ والقراض مستمر كما كان ، ثم إن كان في المال ربح كانت المخاصمة لكل منهما ، وإلا فللمالك فقط . قوله : (والشراء) هي بمعنى أو . قول المتن : (في الأصح) الراجح في التلف بآفة طريقة القطع وكذا لو كان الغاصب والسارق مما لا ضمان عليهم كالحربي .

(١) ".

"فلا يصح التمثيل به لمحل الخلاف قوله وعبارته شاملة لما لو اختلفا في نقص المال عن النصاب أو أتلفه قبل الحول وظاهر أنه إنما يحلف في هذين على نفي العلم فليراجع قوله أو تلفه قبل الحول ظاهره وإن ادعى التلف بسبب خفي وفيه وقفة لا تخفى قوله والمعجل تالف وبقي ما لو وجده مرهونا والأقرب فيه أخذ قيمته للحيلولة أو يصبر إلى فكاكه أخذا مما في البيع

قوله ببدله من مثل في المثلي أي مثليا أو متقوما

قوله ولا يجب هنا المثل الصوري مطلقا أي مثليا أو متقوما قوله استرد أي الأرش قوله وصوف على ظهر أي حال الاسترداد فيهما

قوله حدوثه بعده أو معه فيسترده يعني يأخذ الأرش وظاهره وإن حدث النقص بلا تقصير كآفة سماوية وهو ظاهر لأن العين في ضمانه حتى يسلمها لمالكها لأنه قبضها لغرض نفسه فليراجع قوله إشارة إلى أنهم إلخ بيان للمناسبة كأنه قال فلها مناسبة بالتعجيل وتلك المناسبة هي الإشارة إلخ

فهو بدل من المناسبة أو خبر مبتدإ محذوف خلافا لما وقع في حاشية الشيخ من كونه علة للختم لعدم

---

(١) حاشية عميرة، ٥٩/٣

صحته كما لا يخفى قوله وبما قررنا به كلام المصنف إلخ فيه أنه يلزم عليه أن الموجب للإخراج إنما هو التأخير لا نفس التمكن وهو خلاف ما مر مع أنه يلزم عليه التكرار في كلام المصنف وعدم تعرضه لحكم الضمان فالأصوب في دفع الاعتراض جعل الواو للحال قوله كان ضامنا يعني في صورة ما إذا كان التلف بعد الحول كما هو ظاهر قوله قد يصدق بهذه هي قوله أو ملك تسعة منها حولا إلخ وكان الأولى ذكره عقبها

قوله وكأنه استغنى عن ذكره يعني قوله بعد الحول قوله ومن ثم أي من أجل بنائها على الرفق وإلا فكان الأخذ بإطلاق كونها شركة يقتضي خلاف ذلك قوله والنصاب مرهون به إنما يناسب القول الآتي أنها تتعلق بجميعه

". (١)

" قوله رد المشتري الموجود وقيمة التالف قال شيخنا جعله في الروضة مفرعا على تفريق الصفقة في رد المعيب وإمساك السليم قهرا أما إذا قلنا بالمنع فيرد قيمة المعيب التالف وقيمة السليم سليما ولذا زاد في العباب أنه يرد قيمة المعيب والسليم بالرضا قوله ذكره الرافعي ينتقض بأنه جعل النظر إلى قيمة الثمن التالف عند رد المعيب حكم الأرش من اعتبارها أقل ما كانت من يوم العقد إلى يوم القبض مع أن النظر فيها لتغرم قوله فلو تحالفا في عبد وقد سقطت يده رده قال شيخنا أي بالرضا أخذا مما مر في تلف أحد العينين قوله فيما نقص منه أي المضمون وكتب باعتبار نقص قيمته فهو مثل تلك النسبة من الثمن قوله ولو عبر بقول أصله إلخ قد عدل المصنف عن تعبير أصله إلى ما قاله فسلم مما أورد عليه طردا وعكسا

قوله يرد على ما قاله في الضابط إلخ لا يرد إذ الأرش هنا ما نقص من القيمة قوله ما ضمن كله بالقيمة فبعضه ببعضها سكت الرافعي عن عكسه هذه القاعدة وقال الإمام إنها منعكسة قوله لكن يستثنى من طرده ما لو تعيب المعجل إلخ والمبيع إذا تعيب في يد البائع وأخذه المشتري ناقصا لا أرش له في الأصح ولو رجع البائع في المبيع عند إفلاس المشتري ووجده ناقصا بآفة سماوية أو بإتلاف البائع فلا أرش له وإذا رجع المقرض في المقرض وقد تعيب في يد المقترض لا أرش له قال شيخنا سيأتي في باب القرض أنه يأخذه مع أرشه أو يرجع في بدله قوله فإنه لو تعيب في يده قال شيخنا أي الغاصب أو المشتري منه بسبب متقدم في يد الغاصب فقرار الضمان حينئذ على الغاصب لا على المشتري أما إذا تعيب في يد المشتري ابتداء فقرار الضمان عليه لا على الغاصب

---

(١) حاشية المغربي على نهاية المحتاج، ٣٧/٣

قوله قال الزركشي أي وغيره قوله وهذا يخالف ما ذكر في الصداق إلخ قال البلقيني في باب الصداق إذا حصل الفراق فوجده مرهونا مقبوضا وقال أنا أصبر من غير أن أتسلمه قالوا إن للزوجة الامتناع لخطر الضمان وهذا المعنى يأتي هنا وإن لم يقل أتسلمه فإنه لا يجاب إلى ذلك جزما ومثل ذلك يأتي هنا وقد ذكروه هناك أنه لو لم يتفق الطلب حتى انفك الرهن ففي تعلق حق الزوج بالعين وجهان وهنا جزموا بأن للبائع الصبر وقضيته أنه لو اتفق الانفكاك قبل الطلب كان له أخذ العين جزما وينبغي أن يأتي الوجهان وهما محتملان من جهة المانع القائم عند الفراق والفسخ هنا ومن جهة أن القيمة إنما كانت بدلا فإذا لم يتصل المقصود بأخذها رجع إلى الأصل وهذا أرجح على قياس قواعد الإبدال قوله ويجاب أن المطلقة إلخ يفرق بينهما بأن رجوع الزوج في الصداق ابتداء تملك لا فسخ فلم يتمكن من تملك يضرها بسبب خطر الضمان بخلاف الرجوع في غير الصداق فإنه فسخ وهو يرفع العقد بأنها لا مدخل لها في حصول فرقة الطلاق أو نحوه فلهذا أجبر على قبول نصف القيمة قوله بأن وقف المبيع شمل ما لو وقفه على بائعه قوله مكرر أعاده توطئة لما بعده

". (١)

" ظاهر كلامهم أن المراد جهل تحريم وطء المرهونة يعني قال ظننت أن الارتهان يبيح الوطء وإلا فكدعوى جهل تحريم الزنا قوله أو أسلم قريبا شرط قريب الإسلام أن لا ينشأ ببلادنا بل قدم من بلاد الحرب مثلا أما من يخالطنا من أهل الذمة فهو كعوامنا في رفع الحد ع قد يفرق بأنا لا نكلف أهل الذمة تعلم أحكام الشرع بخلاف عوامنا فيحكم بتقصيرهم قوله للشبهة كأن كانت أمة فرعه أو مكرهة أو جاهلة أو نائمة أو مغمى عليها أو صغيرة أو مجنونة أو أعجمية أو ظنته زوجها أو سيدها وإن علم الحرمة حد ولا أثر لمذهب عطاء بن أبي رباح وقال الإمام في النهاية وصاحب التهذيب في التعليق والغزالي في البسيط إن الحد لا يدرأ بالمذاهب وإنما يدرأ بقوة الأدلة التي يتمسك بها قوله قال الزركشي وينبغي أن يستثنى منه إلخ الاستثناء على رأي مرجوح قوله أو اتهبها أو زوجه إياها فصل قوله أرش المرهون إلخ شمل إطلاقهم ما لو أتلفه المرتهن وتجب عليه القيمة وفي صيرورتها رهنا نظر لأنه لا يكون ما وجب عليه رهنا له وقوله لا يكون ما وجب عليه إلخ أشار إلى تصحيحه قوله بأن القيمة يصح أن تكون مرهونة إلخ وبأن جميع أحكام الرهن ثابتة لها فقد اتفقوا على تعلق حق المرتهن بها وعلى منع الراهن من الإبراء منها ولا معنى للرهن إلا

---

(١) حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب، ٢/١٢٠

هذا فلا فائدة في إنشاء رهنها وقبل الشراء لم يصر البدل وقفا ولا أضحية وقد يرى الناظر المصلحة في رده ووقف غيره وبأن المصلحة المرتبة على الرهن محض حق الآدمي وهو مبني على المضايقة والملك في الوقف لله تعالى وهو مبني على التوسعة قوله إذ لا فائدة في كونه مرهونا في ذمته إلخ هذا ممنوع إذ تظهر فائدته فيما إذا حجر عليه بفلس أو مات فلا تزاحمه فيه أرباب الديون وقد مر أن قيمة العتيق تكون رهنا في ذمة المعتق

قوله ذكره الماوردي قال البلقيني لم أر من ذكره غيره وما أظن أنه يوافق عليه ويطالب وشبهه في الأولى بنماء الرهن وهو تشبيه مردود فإن النماء لم يتناوله عقد الرهن بخلاف أبعاض العبد وقال في أثناء كلامه إن المرتهن إنما يتعلق حقه بما يضمن في الغصب وهو ممنوع فلا تلازم بين البابين وقال ثالثا إن مثل ذلك لا يضمن في الغصب وهذا ممنوع فجميع ذلك مضمون في الغصب إلا ما سقط **بآفة سماوية** ولا نقص

ا هـ

فالراجح خلاف ما قاله الماوردي وإن قال الزركشي إنه ظاهر وقوله وهو تشبيه مردود أشار إلى تصحيحه وكتب في محل آخر بعد هذا فأرش البكارة وأطراف العبد مرهونة لأنها بدل جزء من المرهون قال الأذرعي هذا إذا نقصت قيمته بالجناية أما لو لم تنقص قيمته بالجناية كما لو قطع ذكر العبد ففي الحاوي وغيره أن الواجب بهذه الجناية يفوز به الراهن كالثمار وهذا واضح وقد يغفل عنه ويجري اللفظ على إطلاقه

ا هـ

قد تقدم أنه مردود

".(١)

" قوله وفي فتاويه لا يضمن في فتاوى القاضي حسين أن الفتوى على وجوب الضمان قوله قال السبكي وقياس ما ذكره هنا إلخ قد وافقه عليه جمع قوله قال الأذرعي أي وغيره قوله لأن يد المالك الضعيف موجودة إلخ أشار إلى تصحيحه قوله وقد يعارض بمثله في الداخل إلخ الفرق بينهما واضح

تنبيه يجب على الغاصب الرد على الفور وقد لا يجب الرد كأن يغصب خيطا فيخيط به جرح حيوان محترم فإنه يرد قيمته ولا ينزعه أو يغصب طعاما أو شرابا وهو مضطر إليه من غير مضطر إليه فإنه يضمنه

---

(١) حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب، ١٧٢/٢

ولا يرده أو يغصب جارية ابنه فيولدها فعليه مهرها وقيمتها وقد تجب مع الرد القيمة كما لو غصب أمة فحملت في يده بحر ثم ردها لمالكها تجب قيمتها للحيلولة لأن الحامل بحر لا تباع ذكره المحب الطبري

فرع لو غصب شيئا فجاء عبد المالك فأتلفه في يد الغاصب ضمنه الغاصب ولا يرجع ببدله على العبد كما لو تلف **بآفة سماوية** أو أتلفه حربي قاله البغوي في فتاويه

قوله والمستعير الذي يضمنه المستعير من الغاصب ويستقر عليه ولا يرجع به هو قيمة يوم التلف أما الزائد بسبب أقصى القيم فينبغي أن لا يستقر عليه بل يرجع به على الغاصب وكذا المستام وهذا ظاهر

قال الغزي وإذا غرم المالك المشتري من الغاصب أو المستعير منه أو المستام أقصى القيم من حين الأخذ من الغاصب إلى التلف لا يرجع على الغاصب بشيء

ا هـ

والأرجح في المستعير والمستام ما تقدم قوله والذي في الأصل وغيره أن يده إلخ أشار إلى تصحيحه قوله أو كانت غير ضامنة كالمستأجر إلخ لو ضاع المغصوب من الغاصب فالتقطه إنسان جاهل بمالكه فإن أخذه للحفظ أو مطلقا فيده يد أمانة وكذا إن أخذه للتملك ولم يتملكه فإن تملكه فهي يد ضمان

تنبيه قال صاحب الكافي لو رأى مال غيره يغرق أو يحرق فأخذه حسبة ليرده فتلف قبل إمكان الرد أو وقعت بقرة في الوحل فجاء رجل وأخرجها وماتت لا بسبب الجر أو استنقذ شاة من الذئب ليردها على مالكها وهو يعرفه وتلفت قبل إمكان الرد لم يضمن في الأصح وقوله قال صاحب الكافي إلخ أشار إلى تصحيحه قوله وينبغي تخصيصه بما إذا تلفت بغير الولادة إلخ أشار إلى تصحيحه

تنبيه قال الغزي لو كانت فرس في يد شريك فباع نصيبه لآخر وسلمها له بغير إذن شريكه فتلفت فيتجه أن يفرق بين أن يعلم الحال أو يظن أنها كلها للمالك البائع كما نذكره في الفرع

وقوله فيتجه أن يفرق إلخ ضعيف وكتب أيضا وفي فتاوى البغوي لو باع شريك نصيبه في الفرس وسلمها للمشتري بغير إذن شريكه فتلفت في يد المشتري فللشريك أن يطالب بقيمة نصيبه من شاء منهما

ا هـ

ولم يذكر القرار على من وقال فيما إذا عامل عامل القراض آخر بغير إذن المالك وتلف المال في يد الثاني أن للمالك مطالبة من شاء منهما وقرار الضمان على الثاني إن علم فإن جهل الحال فعلى الأول

ا هـ

ولا شك أن يد المقارض يد أمانة ويد الشريك مثله وهذا ظاهر وكلام الكتاب يقتضيه أيضا

فرع في فتاوى القفال استعار حليا وجعله في عنق ابنه ثم أمر رجلا بنزعه ووضعه في بيت المأمور فسرق فإن علم الرجل أنه عارية فقرار الضمان عليه وإن ظن ملك الآمر فلا شيء عليه ولو أودع المودع الوديعة عند آخر فعلى هذا التفصيل

قوله أضافه طعاما مغصوبا إلخ مثله ما لو أكرهه على أكله

". (١)

" قوله كما لو تلف بآفة سماوية لأنه مال تام قابل للتصرفات المتعلقة بالملك التام وما كان كذلك فهو مضمون باليد العادية

". (٢)

" قوله وإن غصب دارا وهدمها فهل يضمن الأجرة إلخ فعلم أن المذهب عدم وجوب إعادة الجدار وقد مر في كتاب الصلح ويجري هذا في هدم جدار المسجد وإن أفتى السبكي بوجوبها قال ولا يأتي فيه ضمان الأرش كما قيل في الجدار المملوك والموقوف وقفا غير تحرير لأنهما مالان والمسجد ليس بمال بل هو كالحر ولذلك لا تجب أجرته بالاستيلاء عليه حتى تستوفى منفعته

ا هـ

وأقول بل الواجب فيه الأرش أيضا كما مر كالحر قوله أو إلى وقت الرد لأنه لما تعدى بالنقض جعلت بالنسبة إليه كأنها باقية فتلزمه أجرتها دارا بخلاف ما لو تلف بآفة سماوية ويؤيده قول الرافعي إذا غصب عبدا وأبق في يده وغرمناه القيمة للحيلولة ففي وجوب أجرته وجهان ولو عيبه الغاصب وغرم قيمته للحيلولة لزمه مع ذلك الأجرة قطعا لأن الغاصب لما عيبه باختياره فهو باق في يده وتصرفه فلا ينقطع الضمان عنه بخلاف الآبق في وجه قوله جزم المحاملي والعمراني بالأول وبأنه يضمن إلخ هو الأصح

قوله أو ملكه العين المغصوبة أي وكان قادرا على انتزاعها

---

(١) حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب، ٣٤١/٢

(٢) حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب، ٣٥٢/٢

قوله فإن امتنع من القبض نصب نائبا عنه فإن كان غائبا فأخذه الحاكم منه فهل يبرأ من ضمان الغصب وجهان أقيسهما البراءة قوله قال الخوارزمي فلو لم يكن إلخ فعلم أن الغاصب يبرأ من ضمان المغصوب برده إلى مالكه أو وكيله أو وليه أو وضعه بين يديه وقال في التدريب يتخلص الغاصب من عهدة ما غصبه بالرد أو ما في معناه فيرد المغصوب إلى من له تسليمه شرعا يتخلص حتى القاضي مع رشد المالك

ا هـ

فشمل رده إلى المستعير أو إلى أمين غير ملتقط غصب منه كعبد المالك فيما أخذه بإذنه أو اختص به كثيابه وآلة حرفته

". (١)

" في الوقف وأنه لا يتأتى فيه التمليك بالقيمة وأما إذا كان ذلك في أرض موقوفة وأراد الناظر أن يغرم أرش النقص من مال الوقف ولم يقتضه شرط الواقف فإنه ليس له ذلك أو يتملك للإبقاء ويكون في ذلك تغيير لمقصود الوقف في الأرض من إبقائها مكشوفة ونحوه فممتنع أيضا وفي فتاوى ابن الصلاح ما يشهد لذلك ويستثنى ما إذا استأجر الشريك بقية الأرض من شريكه وبنى أو غرس ثم انقضت المدة فإنه لا يتأتى القلع وغرم أرش النقص لما تقرر فيما إذا استأجر من اثنين وانقضت مدة أحدهما ولا يتأتى التملك بالقيمة كما أفتى به ابن الصلاح فيما إذا استأجر من اثنين وعلى هذا يتعين الإبقاء بأجرة المثل ومحل التخيير أيضا أن يكون القلع منقصا لقيمته مغروسا كما هو الغالب أما إذا لم تنقص فلا شيء بعد المدة إلا القلع مجانا ذكره الماوردي وغيره قوله وفي منع القلع مجانا هذا إذا حصل البناء في الفاسدة على الوجه المعتاد غالبا فأما لو زاد عليه وتميز الزائد فللمالك إزالته مجانا وإن صدر التعدي من الأصل كما لو استأجر للبناء على السقف أو الجدار فتعدى من الأصل بفعل غير معتاد نقضه مجانا

تنبيه لو استأجر أرضا مقيلا ومراحا مدة سنين فشمل الماء الأرض فزرعها المستأجر لزمه أجرة مثلها لعدوله عما استأجر له إلى ما هو أضر منه ولو استأجر أرض نصف بستان بأجرة كل سبعة أفدنة بثلاثة آلاف درهم نقرة وخمسمائة مدة سنتين ثم ساقى على ما فيه مما تجوز المساقاة عليه بجزء من الثمرة فعمل في البستان ثم حصل في الأشجار آفة سماوية فضعفت ويبست ولم تحمل ما ينتفع به لزمه الأجرة كلها

---

(١) حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب، ٢/٣٦٢

وإن أفتى البلقيني بأنه لا تلزمه إلا أجرة ما استولى عليه من الأرض وعلله بأنه لم يبذل الأجرة إلا فيما يقابل ما يحصل له من الثمرة أيضا

قوله أي مع بدل النقص إلخ قال البلقيني نص في البويطي على شيء يجب أن يكون قيدا لما أطلقه الأصحاب تبعا للمختصر فقال فإن تعدى على الأرض فزرعها خلاف ما أمره به مما يضر بها فعليه كراء مثلها في مثل ذلك الزرع وما نقص منها وهو صريح في إيجاب أجرة المثل مع أرش النقص وهو قسم ثالث غير المخير بينهما في مختصر المزني وقال البلقيني أيضا إذا اختار أجرة المثل فلا بد من فسخ الإجارة صرح به الماوردي وعلله بأنه عيب داخل فيه فخير بين المقام والفسخ قال في الخادم ولا بد منه وقوله صرح به الماوردي أشار إلى تصحيحه وقوله وما نقص منها قال شيخنا هذا مفرع على القول بأنه يضمن الأرض والأصح خلافه قوله فلا بد من فسخ الإجارة قياسه أن يقال بمثله فيما إذا عدل إلى غير الجنس ش الفرق بينهما ظاهر

". (١)

" قوله إلا أن يجعل الواو للتقسيم إلخ أشار إلى تصحيحه

قوله وإن أعشاه لزمه نصف دية لو عشيت إحدى عينيه بالجناية لزمه ربع الدية قوله وفي الإعشاء **بآفة سماوية** الدية أشار إلى تصحيحه قوله الرابع الشم وفيه الدية أي إن كان كاملا فإن كان ناقصا بأن يشم قوي الرائحة أو القريب دون ضعيفها أو البعيد فهل تجب فيه دية تامة أو لا

بل إن عرف قدر النقص فقسطه من الدية وإلا فحكومة وجهان أصحهما أولهما لأن نقص المنافع بالآفة السماوية لا ينقص به من واجبها شيء

قوله وإن ادعى نقصانه فكالسمع لو ارتتق المنفذ فلم يدرك الروائح وقال أهل البصر القوة باقية فليكن كما مر في السمع ولو عاد الشم بعد ظننا زواله ردت الدية لكن إن عاد أنقص وعلم قدر الذاهب فله قسطه من الدية وإلا فالحكومة ولو كان يشم من أصل الخلقة شما ضعيفا بأن يشم من قرب لا من بعد أو الريح القوي دون الضعيف فجني عليه فذهب شمه وجب فيه الدية الكاملة كالأعضاء الضعيفة

(١) حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب، ٢/٤٢١

قوله الخامس النطق وفيه الدية وإن كان ألثغ لو عجز عن بعضها خلقة فدية قال الزركشي يدخل في إطلاقه الخلقي من كانت لغته كذلك كالفارسي فإنه ليس في الفارسية صاد ولا حاء ولا طاء ولا عين ولا خاء

." (١)

" قوله ويعتق الحمل المملوك له تبعا للأم شمل ما لو قال لها أنت حرة بعد موتي قال الأذرعي قياس المذهب أن موضع عتقهما جميعا إذا وقع ذلك في مرض موته والثلث يحتملهما أما إذا لم يحتمل إلا الأم فقط فالظاهر نظرا لا نقلا أنها تعتق دونه كما لو قال في مرض موته إن أعتقت سالما فغانم حر ولا يحتمل الثلث إلا سالما ولا يظهر فرق بين أن يرتب هو العتق أو يرتبه الشرع على سبيل التبعية في أنه لا يعتق في هذه إلا الأول فقط ولو أعتق من وضعت إحدى التوأمين والآخر مجتن عتق الثاني دون الأول وقوله قياس المذهب أشار إلى تصحيحه

قوله ويؤخذ منه أنه لو لم يتملك الأم إلخ أشار إلى تصحيحه

قوله لو أعتق الشريك نصيبه من الرقيق إلخ أي لو بإعتاق كله أو بعض نصيبه وسواء أكان ذلك بنفسه أم بوكيله قال الروياني ولو اقترض المعسر وأدى القيمة لم يكن للشريك قبولها واستثنى البلقيني من رق الباقي في المعسر ما إذا باع شقصا من رقيق ثم أعتق الباقي في مدة الخيار فإنه يسري إلى حصة المشتري ولو كان البائع معسرا لأنه لو باعه كله ثم أعتقه في الخيار نفذ ولا يقال لما سرى كان فسخا فلا شركة لأن الشركة كانت قائمة ولكن انقطعت بالسراية وكذا لو اشترى ثوبا بشقص من رقيقه ثم أعتق الباقي على ملكه قبل لزوم البيع قال ويجرى هذا في كل معارضة محضة في حال خيار المجلس أو الشرط ولم أر من تعرض لذلك وشمل كلام المصنف ما لو أعتق الكافر نصيبه من الرقيق المسلم ولو أقر بحرية عبد في يد غيره ثم اشترى بعضه وهو موسر فهل يسري لم أر فيه نقلا ويتجه أنا إن قلنا إنه شراء سرى أو فداء فلا ولو كان العبد بين اثنين فباع أحدهما نصيبه للعبد فهل يسري عليه الباقي إذا كان موسرا به يتجه بناؤه على أنه عقد بيع أو عتاقة

و قوله أو وهو موسر بكله إلخ ذكر البلقيني صورا لا يعتبر فيها اليسار بقيمة نصيب الشريك بل بالثمن الذي تواضعا عليه المقابل لمحل السراية منها أن يبيع بعض عبده ويلزم البيع ثم يعتق الباقي على

---

(١) حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب، ٤/٦١

ملكه قبل القبض فيسري إلى الحصة المبيعة إذا كان موسرا بالثمن المقابل لها وحينئذ فينفسخ البيع لأن إتلاف البائع قبل القبض **كآفة سماوية** في الأصح ويعود الثمن إلى المشتري فلم يعتبر اليسار بالقيمة لأنها غير واجبة قال ويقاس به كل معاوضة عقد فيها على شقص رقيق ثم أعتق المالك الباقي قوله وأدى لشريكه قيمة ما عتق من نصيبه عبد بين اثنين قيمته مائة أعتق أحدهما نصيبه وهو موسر لا يضمن خمسين بل قيمة نصفه إذا بيع منفردا

قال القاضي أبو الطيب وهو قيمة نصف منضم لا قيمة نصف منفرد يعني ناقص بالتبعيض واستثنى البلقيني مسائل لا غرم فيها على المعتق مع يساره منها إذا وهب الأصل لفرعه شقصا من رقيق وقبضه ثم أعتق الأصل الباقي على ملكه فإنه يسري إلى نصيب الفرع مع اليسار ولا يغرم له شيئا على الأرجح ومنها باع شقصا من رقيق ثم حجر على المشتري بالفلس فأعتق البائع نصيبه فإنه يسري إلى الباقي الذي له الرجوع فيه

---

(١) ".

"حيث كان موسرا بقدر حق الفقراء زيادة على الديون التي عليه حتى لو ضمنه وتبين كونه معسرا حال التضمين لم يصح ولم ينتقل الحق للذمة على المعتمد انتهت قوله فيطوف الخارص إلخ في حديث الأذان طاف بي وأنا نائم قال الخطابي يريد الطيف وهو الخيال الذي يلم بالنائم يقال منه طاف بطيف ومن الطواف يطوف ومن الإحاطة بالشيء أطاف بطيف كذا في مرقاة الصعود ا هـ شوبري قوله بكل شجرة ولا يقتصر على رؤية البعض وقياس الباقي لتفاوتهما ا هـ شوبري قوله واحدا كان أو أكثر أي ولو أحد الشريكين إن وجدت فيه الشروط الآتية ا هـ برماوي قوله أهل للشهادات أي لوصف الشهادات بدليل قوله من عدالة إلخ لأن العدالة وما بعدها بيان لوصف الشهادات لا للشهادات انتهى شيخنا وإنما جمع الشهادات لإخراج نحو المرأة فإنها أهل للشهادة في الجملة ا هـ شوبري على التحرير قوله وغيرها مما يأتي من عدم ارتكاب الخارم مروءة وعدم عداوة بينه وبين المالك وأن لا يكون بينهما أصلية ولا فرعية ولا سيادة كما يدل عليه قوله فلا يصلح إلخ ا هـ ط ف ويشترط أيضا أن يكون ناطقا بصيرا وهل يشترط فيه السماع أو لا ظاهر قوله أنه يشترط فيه أهلية الشهادة اشتراطه فراجعه ا هـ برماوي قوله عبد الله بن رواحة قال سم قال الرافعي وما روي أنه بعث مع ابن رواحة غيره يجوز أن يكون في مرة أخرى وأن يكون معينا أو

---

(١) حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب، ٤/٤٣٧

كاتبا ا هـ شرح الروض وهو صريح في احتمال تعدد البحث وبه يندفع ما ببعض الهوامش أنه لم يبعثه إلا مرة واحدة ا هـ ع ش قوله وتضمين وليس هذا التضمين على حقيقة الضمان لأنه لو تلف جميع الثمار **بآفة سماوية** أو سرقت من الشجر أو الجرين قبل الجفاف من غير تفريط فلا شيء عليه قطعا لفوات التمكن وإن تلف بعضها فإن كان الباقي نصابا زكاه أو دونه أخرج حصته بناء على أن التمكن شرط للضمان لا للوجوب فإن تلف بتفريط كأن وضعه في غير حرز مثله ضمن وإن لم يضمن في حالة عدم تقصيره مع تقدم التضمين لبناء أمر الزكاة على." (١)

"أوان الوضع لأن كلا منهما لما كان مقدورا على فصله كان كالمنفصل بخلاف الحمل فليتأمل ا هـ شوبري قوله وولد قال شيخنا بخلاف الحمل فإنه من المتصلة كما اعتمده شيخنا الرملي ونوزع فيه بأنهم لم يجعلوه كالمتصلة إلا في المفلس وعللوه بتقصير المفلس فليراجع ا هـ قليوبي على التحرير أي فلما جاء السبب من جهة المفلس مكنا البائع من الرجوع في الولد ا هـ عناني وعبارة الشوبري قوله بخلاف المتصلة كسمن وكبر وحمل على ما بحثه شيخنا م ر نقل عنه في الحواشي وهو نظير الفلس ويخالف الرد بالعيب انتهت قوله ولا أرش نقص صفة المراد بالصفة هنا ما لا يفرد بعقد فيشمل قطع الأطراف وليس المراد بها ما قابل العين ا هـ شيخنا قوله إن حدثا أي الزيادة ونقص الصفة ا هـ شيخنا قوله فإنه يستردهما ظاهره وإن حصل النقص بلا تقصير **كآفة سماوية** وهو ظاهر لأن العين في ضمانه حتى يسلمها لمالكها لأنه قبضها لغرض نفسه فليراجع ا هـ رشيدي على م ر قوله إن علم قابض التعجيل شرط في قوله استرده كما أشار له الشارح أي علم مع القبض أو بعده على المعتمد ا هـ ز ي ورحماني على التحرير ومثلهما شرح م ر والمراد بالبعدية ما قبل التصرف فيه كما في حج قوله كهذه زكاتي المعجلة وكما لو علم القابض أنها معجلة بطريق آخر وقت القبض أو بعده وقبل التصرف في المعجل وخرج بقوله المعجلة ما لو أعلمه بأنها زكاة فلا يكفي عن علم التعجيل فلا يستردها لتفريطه بترك ذلك ا هـ شرح م ر قوله فإن لم يوجد شيء من ذلك أي من الشرط والقول المذكور وكان الأخصر والأظهر أن يقول فإن لم يعلم إلخ قوله بل يقع نفلا هل مثل المعجل في ذلك ما لو دفع عن المال في وقت الوجوب فتبين كونه تالفا فيقع نفلا انظره ا هـ ح ل قوله وحلف قابض إلخ عبارة أصله مع شرح م ر والأصح أنهما لو اختلفا في مثبت استرداد صدق القابض أو وارثه بيمينه

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٤/ ١٦٠

لأن الأصل عدمه ولأنهما اتفقا على انتقال الملك والأصل استمراره ولأن الغالب هو الأداء في الوقت ويحلف." (١)

"الجواز مستمر بالنسبة للبائع فرع قال في الروض فإن خصص أحد العبدين لا بعينه بالخيار أو بزيادة فيه لم يصح فإذا عينه صح وإذا شرطه فيهما لم يكن له رد أحدهما ولو تلف الآخر ا هـ والمفهوم من صحة تخصيص أحد العبدين بعينه بالخيار أن له فسخ البيع فيه دون الآخر وهذا مفهوم أيضا من قوله وإذا شرط فيهما لم يكن له رد أحدهما فهذا مما يجوز فيه تفريق الصفقة على البائع لأنه لما رضي بتخصيص بعض المبيع بشرط الخيار كان ذلك رضا منه بالتفريق ا هـ سم على حج ا هـ ع ش على م ر قوله والملك في المبيع مع توابعه إلخ في تجريد صاحب العباب ما نصه النفقة في مدة الخيار على من له الملك إن جعلناه لأحدهما فهي عليه أو موقوفا فهي عليهما قاله الجيلي قال ابن الرفعة ويتجه وقفها على قول الوقف كالكسب قلت المتجه أنه كإنفاق المجهول المتنازع في نسبه مدة الوقف لانتظار قائف أو بلوغه فينفقان عليه ثم من دفع يرجع على الآخر إن كان إنفاقه بأمر الحاكم والله أعلم بالصواب ا هـ أقول كلام ابن الرفعة لا ينافي هذا فتأمله ا هـ عميرة فرع لو تلف المبيع **بآفة سماوية** في زمن الخيار قبل القبض انفسخ البيع وبعده إن قلنا الملك للبائع انفسخ أيضا ويسترد المشتري الثمن ويغرم القيمة كالمستام وإن قلنا الملك للمشتري أو موقوف فقيل ينفسخ وعليه القيمة والأصح بقاء الخيار فإن تم لزم الثمن وإلا فالقيمة والمصدق فيها المشتري وإن أتلفه أجنبي وقلنا الملك للمشتري أو موقوف لم ينفسخ وعليه الغرم والخيار بحاله فإن تم البيع فهو للمشتري وإلا فللبائع وإن أتلفه المشتري استقر ا هـ سم قوله والملك فيها لمن انفرد بخيار إلخ أي على الأظهر وعبارة أصله مع شرحها للمحلي والأظهر أنه إن كان الخيار المشروط للبائع فملك المبيع في زمن الخيار له وإن كان للمشتري فالملك له وإن كان لهما فموقوف فإن تم البيع بان أنه للمشتري من العقد وإلا فللبائع والثاني الملك للمشتري مطلقا لتمام البيع له بالإيجاب." (٢)

"إن رد بعد القبض وكذا إن رد قبله في الأصح بناء على أن الفسخ يرفع العقد من حينه وهو الأصح ومقابله مبني على أنه يرفعه من أصله انتهت قوله لأنها فرع ملكه يؤخذ منه أن محل عدم وجوب المهر على المشتري إذا كان الخيار له أو لا خيار وإن كان للبائع فله المهر على المشتري وكذا إن كان لهما وفسخ البائع وكذا يقال في البائع في الثمن ا هـ ح ل قوله ولأن الفسخ يرفع العقد من حينه إلخ أي العلقة الحاصلة

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٣١٠/٤

(٢) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٦٠٧/٥

به وهي حل الانتفاع وإلا فالعقد المركب من الإيجاب والقبول لا يتصور رفعه ا هـ ع ش قوله وزوال بكارة عيب قضيته مع ما يأتي في الباب الآتي من أن العيب قبل القبض بفعل البائع أو أمره يثبت الخيار أنه هنا لو كان بما ذكر ثبت الخيار فقوله هنا فهدر ينبغي أن يحمل على أنه لا يجب به شيء لا أنه يمنع الرد فتأمل ا هـ شوبري قوله من مشتر أو غيره أي سواء كان الغير بائعا أو أجنبيا أو زوجا أو آفة سماوية كما أشار له بقوله ولو بوثبة فهذه خمس صور في زوالها وعلى كل سواء كان الزوال قبل القبض أو بعده ولم يستند لسبب متقدم أو استند له علمه المشترى أو جهله والظاهر أن الخمسة كلها لا تتصور حينئذ وإنما يتصور منها واحدة وهي ما لو كان الزوال بزواج سابق بل الصور العشرون كلها إنما هي عقلية وإنما يتأتى في الخارج منها اثنتا عشرة صورة كونه قبل القبض وكونه بعده ولم يستند لسبب أصلا وهاتان في الخمسة السابقة بعشرة وكونه بعده واستند لسبب سابق ولا يكون هذا إلا إذا كان الزوال من زوج سواء علمه المشتري أو لا هاتان صورتان تضمان للعشرة تأمل قوله وزوال بكارة عيب أي فيمتنع الرد في صورتين ذكر الأولى بقوله فإن حدث بعد قبضها إلخ أي من المشتري أو البائع أو أجنبي أو بآفة وذكر الثانية بقوله أو قبله فإن كان من المشتري إلخ ولا يمنعه في صورة ذكرها بقوله أو كان من غيره وأجاز هو البيع ففيه إشارة إلى أن ر هـ عدم إجازته أي فسخه بهذا العيب الذي هو زوال البكارة وقوله فله." (١)

"المجني عليه متعلقا برقبته كما كان قبل البيع والظاهر أنه يعود رهنا أيضا وإن كان المجني عليه مقدما به وهذا كله بالنسبة لقوله وإن عاد له بفسخ إلخ وأما بالنسبة لما قبله فلا يعود رهنا ولا يتعلق به حق المجني عليه لأن الثمن لا يؤخذ منه لأنه عاد بطريق أخرى لا تتعلق بالبيع الواقع للجناية تأمل قوله لم يكن رهنا أي فالزائد العائد هنا كالذي لم يعد وهذا بخلاف ما مر فيما إذا بيعت المستولدة لإعسار السيد وقت الإحبال ثم عادت لملكه فإنه يحكم بالاستيلاد من وقت العود ولعل الفرق بينهما أن المستولدة قام بها ما هو سبب للحرية وهو الإيلاد المانع من صحة بيعها فلما عادت إلى سيدها زالت الضرورة فعومل هو بمقتضى السبب بخلاف العبد الجاني فإنه لم يقم به ما يوجب تلفه وإنما قام به ما يوجب تقدم المجني عليه بحقه وقد عمل بمقتضاه فاستصحب ا هـ ع ش على م ر قوله كما لو تلف محل هذا أخذا من قوله لفوات محله إذا لم يكن مغصوبا وإلا فهو مضمون على غاصبه بالقيمة فتؤخذ وتجعل رهنا ا هـ شرح م ر قوله بآفة سماوية أي أو بجناية لا توجب مالا ولا قصاصا كأن مات في دفع صيال ا هـ برماوي أو كان القاتل حربيا ا هـ شرح م ر قوله لا إن وجد سبب مال معطوف على قوله فإن اقتص أو بيع له على النسخة

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٧١٧/٥

التي فيها والجناية على أجنبي وعلى قوله فاقتص من قوله أو جنى على سيده فاقتص على النسخة التي فيها والجناية على غير أجنبي وقوله فلا يفوت الرهن أي بمجرد وجود السبب وإنما يفوت بالبيع هذا على نسخة والجناية على أجنبي وأما على النسخة التي فيها والجناية على غير أجنبي أي على السيد فلا يفوت الرهن أصلا أي لا ابتداء ولا دواما لأن السيد لا يثبت له على عبده مال أي لا في رقبته ولا في ذمته إلا فيما إذا جنى على عبد السيد المرهون فإنه يباع ويتوثق به مرتهن القتيل كما قاله المصنف ا هـ هذا وقول المتن لا إن وجد سبب م ا ل الظاهر في أن المال لم يجب وإنما وجد سببه إنما يناسب النسخة." (١)

"أكان هو محل التلف أو محلا آخر وسواء أكان محل الغصب أو محلا آخر قوله بما نقص منه فإن لم ينقص لم يلزمه شيء ا هـ شرح م ر ولو كان له مقدر من حر كما سيأتي قوله إلا إن أتلفت خرج ما إذا تلفت **بآفة سماوية** كأن سقطت يده بآفة فإنها تضمن بما نقص من الأقصى فتكون داخلة في حكم المستثنى منه لأن الساقط من غير جناية لا يتعلق به قصاص ولا كفارة ولا ضرب على العاقلة فأشبه الأموال ا هـ شرح م ر بتصرف وعبارة المنهاج مع شرحها للخطيب وكذا تضمن الإبعاض المقدرة كاليد والرجل بما نقص من قيمته إن تلفت **بآفة سماوية** وافهم قوله بما نقص أنها لو لم تنقص قيمته بذلك كأن سقط ذكره وأنثياه كما هو الغالب من عدم القيمة لم يلزمه شيء قطعا وهو كذلك انتهت وهذا إذا سقطت من غير إتلاف أما إذا سقطت بأن قطعها الغاصب أو غيره ففيها قيمتاه سواء نقصت القيمة أو لا كما نص عليه سلطان وكما سيأتي في الشرح في الفصل الآتي عند قول المتن ولو غصب دهنا وأغلاه إلى أن قال الشارح كما لو خصى عبدا فزادت قيمته فإنه يضمن قيمته ا هـ أي لأن في الخصاء وهو قطع الأنثيين قيمة الرقيق قوله لاجتماع الشبهين أي شبه الآدمي من حيث إنه حيوان ناطق وشبه الدابة مثلا من حيث جريان التصرف عليه ا هـ شوبري قوله نعم إن قطعها المالك أي أو العبد أو الأجنبي تنزيلا له منزلة المالك ا هـ ح ل أي فيضمن الأجنبي النصف والغاصب ما زاد عليه فقط وفعل العبد كفعل السيد فكأنه القاطع أي فلا يلزم الغاصب إلا الزائد على النصف على كلامه وعبارة البرماوي قوله نعم إن قطعها المالك أي أو أجنبي وكذا لو قطع الرقيق يد نفسه كما في شرح الروض وقد يقال الأقرب أنه يضمن في هذه أكثر الأمرين لأن جنايته على نفسه في يد الغاصب مضمونة على الغاصب والفرق بين جنايته على نفسه وجناية السيد عليه في يد

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٦/٣٤٥

الغاصب أن السيد جنايته مضمونة على نفسه فسقط ما يقابلها عن الغاصب بخلاف جناية العبد فإنها مضمونة على الغاصب ما دام في يده ا." (١)

"قوله فليس لزوجة تصرف فيها هذا تفريع أول على كون الضمان ضمان عقد وقوله ولو تلفت بيده إلخ تفريع ثان حاصله ثمان صور أربعة في التلف وأربعة في التعيب وتجري الثمانية أيضا في قوله أو عينين إلخ وإن لم يوف بها المتن ولا الشارح وحاصل الثمانية أن عقد الصداق ينفسخ في ثنتين وتتخير فيه في أربعة بلا بدل في ثنتين منها وبه في ثنتين أخرى ولا خيار لها في ثنتين وقوله ولا يضمن منافع إلخ تفريع ثالث وقوله ولها حبس نفسها إلخ تفريع رابع قوله ببيع ولا بغيره أي مما هو في معناه كالرهن والهبة والكتابة والإجارة ويصح هنا التصرف الذي يصح في البيع قبل قبضه كالوصية والتقايل في العين والإيلاد والتدبير والتزويج والوقف والقسمة وإباحة الطعام للفقراء إذا كان إصداقه جزافا ا هـ أشار لبعضه الحلبي هنا وبعضه مأخوذ من الشارح في باب المبيع قبل قبضه قوله أولى من قوله بيعه أي أولوية عموم والضمير راجع للمعنى كما في شرح م ر قوله أو أتلفها هو أي ولو غير أهل أو بحق ا هـ ق ل على الجلال قوله لانفساخ عقد الصداق بالتلف ويقدر انتقال العين ودخولها في ملك الزوج قبيل التلف فيلزمه مؤنة تجهيزها ا هـ ح ل قوله وهي رشيدة وأما غيرها فلا تكون قابضة وينفسخ ويجب لها مهر المثل ويجب عليها بذل المتلف وقد يتقاصان وقوله في الأجنبي يضمن بالإتلاف أي أما غيره كدافع صائل وقاتل قودا وحربي فإتلافه كتلفها بآفة سماوية فينفسخ عقد الصداق وإن كان في نظيره من المبيع يتخير المشتري ولا بدل لأن عقد الصداق ضعيف لكونه تابعا فانفسخ في هذه الصورة وأما البيع لا ينفسخ ا هـ شيخنا قوله فقابضة لحقها أي حيث لم يكن إتلافها لها ناشئا عن صيال وإلا فلا تكون قابضة وبخلاف القتل قصاصا فإنه كالتلف بآفة ا هـ ح ل قوله في صورته بالبدل أي بدل الكل في الإتلاف والبعض الذي هو الأرش في التعييب فصورة الأجنبي فيها مسألتان ومثل هذا يقال في قوله وإلا غرمت الأجنبي إلخ وقوله ولا شيء لها معطوف على." (٢)

"في المحلي وكتب شيخنا بهامشه ما نصه قال الزركشي ويمتحن عند التنازع بسد إحدى المنخرين كما تقدم في السمع ا هـ ولو كان النقص منهما فإن عرف قدره بأن علمنا أنه كان يشم من مسافة كذا فصار يشم من نصفها وجب القسط وإلا فحكومة هذا من جملة مراد الشارح فيما يظهر ا هـ سم قوله لم يزد على الدية لكن لو قطع الحدقة مع ذلك وجب لها حكومة ا هـ سم ولعل المراد منه أنه قلع اللحية التي

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٨٦/٧

(٢) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٤١٥/٨

تنطبق عليها الأجفان ا هـ ع ش قوله إذ لا طريق لهم في معرفته ولا ينافي ذلك ما مر من التعويل على أخبارهم ببقاء السمع في مقره وفي تقديرهم مدة لعوده لأنه لا يلزم من أن لهم طريقا إلى بقائه الدال عليه نوع من الإدراك أو عوده بعد زواله الدال عليه الامتحان أن لهم طريقا إلى زواله بالكلية إذ لا علامة عليه غير الامتحان فعمل به دون سؤالهم بخلاف البصر يعرف زواله بسؤالهم وبالامتحان بل الأول أقوى ا هـ شرح م ر قوله إن لم يوجد أهل خبرة أي إن فقدوا وانظر ما ضابط الفقد هل من البلد فقط أو من مسافة القصر أو العدوى أو كيف الحال فيه نظر والأقرب الثاني فليراجع ا هـ ع ش على م ر قوله فإن انزعج حلف الجاني أما قول أهل الخبرة فلا حاجة معه إلى تحليف قال في شرح الروض وإذا روجع أهل الخبرة فشهدوا بذهاب البصر فلا حاجة إلى التحليف وتؤخذ الدية بخلاف الامتحان لا بد من التحليف بعده ذكره في الأصل فرع وإن أعشاه لزمه نصف دية في الأعشى بآفة سماوية الدية ومقتضى كلام التهذيب نصفها وإن أعمشه أو أخفشه أو أحوله فحكومة كذا في الروض وفي العباب فرع لو جنى على شخص فصار أعمش أو أخفش أو أحول لزمته حكومة وكذا لو صار أعشى خلافا للبغوي إذ الأعشى كغيره ولو صار شاخص الحدقة فإن نقص ضوءها لزمه الأكثر من قسط الذاهب إن انضبط وحكومة إشخاصها وإلا فحكومة ا هـ سم قوله إلى خيرة الحاكم بينهما أي بين سؤال أهل الخبرة والامتحان ا هـ ح ل قوله والأصل جرى على قول المتولي أي وهو ضعيف ا هـ ع ش قوله." (١)

"بحيث لا يسمعه ثم يقرب منه شيئا فشيئا إلى أن يقول سمعته فيعلم وهذا يخالف ما مر في تصوير البصر بأمره بالتباعد أولا في محل يراه فيحتمل أنه تصوير فقط ويحتمل أنه تقييد وهو أوجه ويفرق بأن البصر يحصل له تفرق وانتشار عند البعد فلا يتيقن أول رؤيته حينئذ فأمر فيه بالقرب أولا لتيقن الرؤية وليزول احتمال التفرق بخلاف السمع فإنه إذا حصل فيه طنين ثم أمر بالتباعد فيستصحب ذلك الطنين القار فيه فلا ينضبط منتهاه يقينا بخلاف ما إذا أقرع السمع أولا وضبط فإنه يتيقن منتهاه فعملوا في كل منهما بالأحوط ا هـ شرح م ر قوله فيضبط ما بين المسافتين فلو أبصر بالصحيحة من مائتي ذراع وبالعليلة من مائة ذراع فموجبه النصف كما في أصل الروضة ا هـ ز ي ولو اتهم بزيادة الصحيحة ونقص العليلة اختبر في الصحيحة بتغيير ثياب ذلك الشخص وبالانتقال لبقية الجهات فإن تساوت الغايات فصادق وإلا فلا ا هـ شرح م ر قوله ق ا ل أهل الخبرة لا يعود عبارة شرح م ر ويأتي هنا في الامتحان وانتظار العود ما مر انتهت قوله وإن لم يحسن صاحبه بعض حروف كأرث وألثغ خلقة أو لآفة ا هـ ح ل قوله لا بجناية أي بأن كان

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٩/٦٧٦

عدم إحسان البعض خلقة أو **بآفة سماوية** فتجب الدية بكمالها حيث بقي له كلام مفهوم وضعفه لا يمنع كمال الدية كضعف البصر والبطش قوله لئلا يتضاعف الغرم إلخ قضيته أنه لا أثر لجناية الحربي لأنها كالآفة السماوية والأوجه عدم الفرق ا هـ شرح م ر أي بين الحربي وغيره ويؤخذ منه بالأولى أن جناية السيد على عبده كالحربي وكتب أيضا قوله والأوجه إلخ لم يبين علة الأوجه وقياس نظائره من أن الجناية الغير المضمونة كالآفة اعتماد الأول كما هو مقتضى التعليل وعبارة حج وقضيته أي التعليل بما ذكره الشارح أنه لا أثر لجناية الحربي وهو متجه وإن قال الأذرعي لا أحسبه كذلك ا هـ ع ش عليه قوله وتوزع الدية على ثمانية وعشرين حرفا عربية وأسقطوا لا لتركبها من الألف واللام واعتبار الماوردي لها والنحاة." (١)

"بالثمن فوائد المبيع فلا يأخذها المدعي من المشتري لأن ملكه ظاهري ا هـ شيخنا قوله لم يضر ما زادته أي لأنه ليس مقصودا في نفسه وإنما هو كالتابع والمقصود الملك ا هـ ز ي قوله ضر ذلك قيل هذا يشكل بما لو قال له علي ألف من ثمن عبد فقال لا بل من ثمن دار فإن الألف تثبت ولا يضر الاختلاف في السبب ا هـ أقول قد يفرق بأن التناقض يضر في الشهادة لكونها على الغير لا في الإقرار لكونه على النفس فليتأمل ا هـ سم رحمة الله عليه فصل في اختلاف المتداعيين أي اختلافهما في نحو عقد أو إسلام أو عتق ا هـ شرح م ر وهذا الفصل من تفاريع تعارض البينتين قوله في قدر مكتري أي أو في قدر الأجرة أو في قدرهما ا هـ شرح م ر قوله أو ادعى كل منهما على ثالث إلخ عبارة الروض وشرحه وإن ادعى كل منهما على ثالث أنه اشتراها أي الدار منه وسلم الثمن وطالب بتسليمها له فأقر لواحد منهما بما ادعاه أو أقام أحدهما بينة بما ادعاه أو أقاماها وبينة أحدهما أسبق تاريخا سلمت له لأنه إذا باع لأحدهما لم يتمكن من البيع للثاني وطالبه الآخر بالثمن جوازا لأن ذلك كهلاك المبيع قبل القبض في زعمه ولا يحلفه لتغريم العين بناء في الأولى على أن إتلاف البائع **كآفة سماوية** لأن قضية دعواه أن البيع قد انفسخ بتفويت البائع عليه وأما في الأخيرتين فلأنه لم يفوت الدار عليه وإنما أخذت منه بالبينة انتهت قوله أو ادعى كل على ثالث إلخ ويجري ذلك في قول واحد اشتريتها من زيد وآخر اشتريتها من عمرو على الوجه المذكور وأقاما بينتين كذلك فيتعارضان ويصدق من العين في يده فيحلف لكل منهما أو يقر ا هـ شرح م ر قوله إنه اشتراه منه وسلمه ثمنه قيد بذلك لأجل قوله بعد فيلزمانه ا هـ ح ل قوله وأقام بينة معطوف على كل من اختلفا

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٦٧٨/٩

وادعى كما أشار له الشارح بقوله في الصورتين وحينئذ فالضمير المستتر فيه عائد على كل من حيث العطف على ادعى وعلى ضمير التثنية من حيث العطف على اختلفا فحينئذ تعلم أن في العبارة نوع." (١) "مجانا"

القول في ضمان المستعار (وهي) أي العين المستعارة (مضمونة على المستعير) إذا تلفت بغير الاستعمال المأذون فيه وإن لم يفرض كتلفها **بآفة سماوية** لخبر على اليد ما أخذت حتى تؤديه وحينئذ يضمنها (بقيمتها) متقومة كانت أو مثلية (يوم تلفها) هذا ما جزم به في الأنوار

واقتضاه كلام جمع وقال ابن أبي عصرون يضمن المثلي بالمثلي وجرى عليه السبكي وهذا هو الجاري على القواعد فهو المعتمد

ولو استعار عبدا عليه ثياب لم تكن مضمونة عليه لأنه لم يأخذها ولم يستعملها بخلاف إكاف الدابة قاله البغوي في فتاويه

تنبيه يستثنى من ضمان العارية مسائل منها جلد الأضحية المنذورة فإن إعارته جائزة ولا يضمنه المستعير إذا تلف في يده

ومنها المستعار للرهن إذا تلف في يد المرتهن فلا ضمان عليه ولا على المستعير

ومنها ما لو استعار صيدا من محرم فتلف في يده لم يضمنه في الأصح

ومنها ما لو أعاره الإمام شيئا من بيت المال لمن له حق فيه فتلف في يد المستعير لم يضمنه

ومنها ما لو استعار الفقيه كتابا موقوفا على المسلمين لأنه من جملة الموقوف عليهم أما ما تلف بالاستعمال المأذون فيه فإنه لا يضمنه للإذن فيه

تتمة لو قال من في يده عين كدابة وأرض لمالكها

أعرتني ذلك فقال له مالكها بل أجرتك أو غصبتني

ومضت مدة لمثلها أجرة صدق المالك كما لو أكل طعام غيره وقال كنت أبحته لي وأنكر المالك أما إذا لم تمض مدة لمثلها أجرة والعين باقية فيصدق من بيده العين بيمينه في الأولى ولا معنى لهذا الاختلاف في الثانية

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ١١/٩٤

ولو ادعى المالك الإعارة وذو اليد الغصب فلا معنى للنزاع فيما إذا كانت العين باقية ولم تمض مدة لها أجرة فإن مضت فذو اليد مقر بالأجرة لمنكرها ولو اختلف المعير والمستعير في رد العارية صدق المعير بيمينه لأن الأصل عدم الرد ولو استعمل المستعير العارية جاهلا برجوع المعير لم تلزمه أجرة

فإن قيل

" .(١)

"به بمشاهدة أو إخبار ثقة ولا يبرأ قبل العلم ولو غصب من المودع أو المستأجر أو المرتهن برىء بالرد إلى كل من أخذ منه لا إلى الملتقط لأنه غير مأذون له من جهة المالك في المستعير والمستام وجهان أوجههما أنه يبرأ لأنهما مأذون لهما من جهة المالك لكنهما ضامنان

تنبيه قضية كلام المصنف أنه لا يجب على الغاصب مع رد العين المغتصبة بحالها شيء ويستثنى مسألة يجب فيها مع الرد القيمة وهي ما لو غصب أمة فحملت بحر في يده ثم ردها لمالكها فإنه يجب عليه قيمتها للحيلولة لأن الحامل بحر لاتباع ذكره المحب الطبري

قال وعلى الغاصب التعزير لحق الله تعالى واستيفاؤه للإمام ولا يسقط بإبراء المالك

ويستثنى من وجوب الرد على الفور مسألتان الأولى ما لو غصب لوحا وأدرجه في سفينة وكانت في لجة وخيف من نزعه هلاك محترم في السفينة ولو للغاصب على الأصح فلا ينزع في هذه الحالة

الثانية تأخيره للإشهاد وإن طالبه المالك

فإن قيل هذا مشكل لاستمرار الغصب

أجيب بأنه زمن يسير اغتفر للضرورة لأن المالك قد ينكره وهو لا يقبل قوله في الرد

(و) لزمه مع رده (أرش نقصه) أي نقص عينه كقطع يده أو صفته كنسيان صنعة لا نقص قيمته (و) لزمه مع الرد (و) الأرش (أجرة مثله) لمدة إقامته في يده ولو لم يستوف المنفعة ولو تفاوتت الأجرة في المدة ضمن في كل بعض من أبعاض المدة أجرة مثله فيه وإذا وجبت أجرته فدخله نقص فإن كان بسبب الاستعمال كلبس الثوب وجب مع الأجرة أرشه على الأصح وإن كان بسبب غير الاستعمال كأن غصب عبدا فنقصت قيمته **بآفة سماوية** كسقوط عضو بمرض وجب مع الأجرة الأرش أيضا ثم الأجرة حينئذ لما قبل حدوث النقص أجرة مثله سليما ولما بعده أجرة مثله معيبا وإطلاق المصنف شامل لذلك

---

(١) الإقناع للشربيني، ٣٣١/٢

كله (فإن تلف) المغصوب المتمول عند الغاصب بآفة أو إتلاف كله أو بعضه (ضمنه) الغاصب بالإجماع أما غير المتمول كحبة بر وكلب يقتني وزبل وحشرات ونحو ذلك فلا يضمنه ولو كان مستحق الزبل قد غرم على نقله أجرة لم يوجبها على الغاصب

ويستثنى من ضمان المتمول إذا تلف مسائل منها ما لو غصب الحربي مال مسلم أو ذمي ثم أسلم أو عقدت له ذمة بعد التلف فإنه لا ضمان ولو كان باقيا وجب رده

ومنها ما لو غصب عبدا وجب قتله لحق الله تعالى بردة أو نحوها فقتله فلا ضمان على الأصح ومنها ما لو قتل المغصوب في يد الغاصب واقتص المالك من القاتل فإنه لا شيء على الغاصب لأن المالك أخذ بدله قاله في البحر

تنبيه قول المصنف تلف لا يتناول ما إذا أتلفه هو أو أجنبي لكنه مأخوذ من باب أولى ولذا قلت أو إتلاف لكن لو أتلفه المالك في يد الغاصب أو أتلفه من لا يعقل أو من يرى طاعة الأمر بأمر المالك برىء من الضمان نعم لو صال المغصوب على المالك فقتله دفعا لصياله لم يبرأ الغاصب سواء أعلم أنه عبده أم لا لأن الإتلاف بهذه الجهة كتلف العبد نفسه وخرج بقولنا عند الغاصب ما لو تلف بعد الرد فإنه لا ضمان واستثنى من ذلك ما لو رده على المالك بإجارة أو رهن أو وديعة ولم يعلم المالك فتلف عند المالك فإن ضمانه على الغاصب وما لو قتل بعد رجوعه إلى المالك بردة أو جناية في يد الغاصب فإنه يضمنه

ويضمن مغصوب تلف (بمثله إن كان له مثل) موجود والمثلي ما حصره كيل أو وزن وجاز السلم فيه كماء ولو أعلى وتراب ونحاس ومسك وقطن

". (١)

"ومتساويا في المشروط لهما من الربح كأن يشرط لأحدهما ثلث الربح وللآخر الربع أو يشرط لهما النصف بالسوية سواء أشرط على كل منهما مراجعة الآخر أم لا ولمالكين أن يقارضا واحدا ويكون الربح بعد نصيب العامل بينهما بحسب المال

فإذا شرطا للعامل نصف الربح ومال أحدهما مائتان ومال الآخر مائة قسم النصف الآخر أثلاثا فإن شرطا غير ما تقتضيه النسبة فسد العقد وإن فسد قراض صح تصرف العامل للإذن فيه والربح كله للمالك

---

(١) الإقناع للشربيني، ٢/٣٣٣

لأنه نماء ملكه وعليه للعامل إن لم يقل والربح لي أجرة مثله لأنه لم يعمل مجانا وقد فاته المسمى ويتصرف العامل ولو بعرض بمصلحة لأن العامل في الحقيقة وكيل لا بغبن فاحش ولا بنسيئة بلا إذن

ولكل من المالك والعامل رد بعيب إن فقدت مصلحة الإبقاء فإن اختلفا عمل بالمصلحة في ذلك ولا يعامل العامل المالك كأن يبيعه شيئا من مال القراض لأن المال له ولا يشتري بأكثر من مال القراض رأس مال وربحا ولا يشتري زوج المالك ذكرا كان أو أنثى ولا من يعتق عليه لكونه بعضه بلا إذن منه فإن فعل ذلك بغير إذنه لم يصح الشراء في غير الأولى ولا في الزائد فيها لأنه لم يأذن في الزائد فيها ولتضرره بانفساخ النكاح وتفويت المال في غيرها إلا إن اشترى في ذمته فيقع للعامل

ولا يسافر بالمال بلا إذن لما فيه من الخطر فإن أذن له جاز لكن لا يجوز في البحر إلا بنص عليه ولا يمون منه نفسه حضرا ولا سفرا وعليه فعل ما يعتاد فعله كطي ثوب ووزن خفيف كذهب

القول في ضمان مال القراض (ولا ضمان على العامل) بتلف المال أو بعضه لأنه أمين فلا يضمن (إلا بعدوان) منه كتفريط أو سفر في بر أو بحر بغير إذن ويقبل قوله في التلف إذا أطلق فإن أسنده إلى سبب فعلى التفصيل الآتي في الوديعة ويملك العامل حصته من الربح بقسمة لا بظهور لأنه لو ملكها بالظهور لكان شريكا في المال فيكون النقص الحاصل بعد ذلك محسوبا عليهما وليس كذلك لكنه إنما يستقر ملكه بالقسمة إن نض رأس المال وفسخ العقد حتى لو حصل بعد القسمة فقط نقص جبر بالربح المقسوم ويستقر ملكه أيضا بنضوض المال والفسخ بلا قسمة وللمالك ما حصل من مال قراض كثمر ونتاج وكسب ومهر وغيرها من سائر الزوائد العينية الحاصلة بغير تصرف العامل لأنه ليس من فوائد التجارة

(وإذا حصل) فيما بيده من المال (ربح وخسران) بعده بسبب رخص أو عيب حادث (جبر الخسران) الحاصل برخص أو عيب حادث (بالربح) لاقتضاء العرف ذلك

وكذا لو تلف بعضه **بآفة سماوية** بعد تصرف العامل ببيع أو شراء قياسا على ما مر

ولو أخذ المالك بعضه قبل ظهور ربح وخسر رجع رأس المال للباقي بعد المأخوذ أو أخذ بعضه بعد ظهور ربح فالمال المأخوذ ربح

". (١)

"لخبر البيهقي في اللسان الدية إن منع الكلام وقال ابن أسلم مضت السنة بذلك

---

(١) الإقناع للشربيني، ٢/٣٤٣

ولأن اللسان عضو مضمون بالدية فكذا منفعته العظمى كاليد والرجل وإنما تؤخذ الدية إذا قال أهل الخبرة لا يعود كلامه

فإن أخذت ثم عاد استردت ولو ادعى زوال نطقه امتحن بأن يروع في أوقات الخلوات وينظر هل يصدر منه ما يعرف به كذبه فإن لم يظهر منه شيء حلف المجني عليه كما يحلف الأخرس هذا في إبطال نطقه بكل الحروف

وأما في إبطال بعض الحروف فيعتبر قسطه من الدية هذا إذا بقي له كلام مفهوم

وإلا فعليه كمال الدية كما جزم به صاحب الأنوار اه والحروف التي توزع عليها الدية ثمانية وعشرون حرفا في لغة العرب بحذف كلمة لا لأنها لام وألف وهما معدودتان

ففي إبطال نصف الحروف نصف الدية وفي إبطال حرف منها ربع سبعها

وخرج بلغة العرب غيرها

فتوزع عليها وإن كانت أكثر حروفا وقد انفردت لغة العرب بحرف الضاد فلا يوجد في غيرها وفي اللغات حروف ليست في لغة العرب كالحرف المتولد بين الجيم والشين وحروف اللغات مختلفة بعضها أحد عشر وبعضها أحد وثلاثون ولا فرق في توزيع الدية على الحروف بين اللسانية وغيرها

كالحروف الحلقية

ولو عجز المجني على لسانه عن بعض الحروف خلقة كأرت وألثغ أو **بآفة سماوية**

فدية كاملة في إبطال كلام كل منهما لأنه ناطق وله كلام مفهوم إلا أن في نطقه ضعفا وضعف منفعة العضو لا يقدح في كمال الدية كضعف البطش والبصر

فعلى هذا لو أبطل بالجناية بعض الحروف فالتوزيع على ما يحسنه لا على جميع الحروف

(و) تكمل دية النفس في (ذهاب البصر) من العينين لخبر معاذ بن جبل في البصر الدية وهو غريب ولأن منفعته النظر وفي ذهاب بصر كل عين نصفها صغيرة كانت أو كبيرة حادة أو كالة صحيحة أو عليلة عمشاء أو حولاء من شيخ أو طفل حيث البصر السليم فلو قلعها لم يزد على نصف الدية كما لو قطع يده

ولو ادعى المجني عليه زوال الضوء وأنكر الجاني سئل عدلان من أهل الخبرة أو رجل وامرأتان إن كان خطأ أو شبه عمد

فإنهم إذا واوفقوا الشخص في مقابلة عين الشمس ونظروا في عينه عرفوا أن الضوء ذاهب أو موجود فإن لم يوجد ما ذكر من أهل الخبرة امتحن المجني عليه بتقريب عقرب أو حديدة محماة أو نحو ذلك من عينه بغتة ونظر هل ينزعج أو لا

فإن انزعج صدق الجاني بيمينه وإلا فالمجني عليه بيمينه

وإن نقص ضوء المجني عليه فإن عرف قدر النقص

بأن كان يرى الشخص من مسافة فصار لا يراه إلا من نصفها مثلا فقسطه من الدية وإلا فحكومة

(و) تكمل دية النفس في (ذهاب السمع) لخبر البيهقي وفي السمع الدية ونقل ابن المنذر فيه الإجماع

ولأنه من أشرف الحواس فكان كالبصر بل هو أشرف منه عند أكثر الفقهاء

لأن به يدرك الفهم ويدرك من الجهات الست وفي النور والظملة ولا يدرك بالبصر إلا من جهة المقابلة وبواسطة من ضياء أو شعاع

وقال أكثر المتكلمين بتفضيل البصر عليه لأن السمع لا يدرك به إلا الأصوات

والبصر يدرك به الأجساد والألوان والهيئات

فلما كان تعلقاته أكثر كان أشرف وهذا هو الظاهر

تنبيه لا بد في وجوب الدية من تحقق زواله فلو قال أهل الخبرة يعود وقدروا له مدة لا يستبعد أن يعيش إليها انتظر فإن استبعد ذلك أو لم يقدروا له مدة أخذت الدية في الحال

وفي إزالته من أذن نصفها لا لتعدد السمع فإنه واحد وإنما التعدد في منفذه بخلاف ضوء البصر إذ تلك اللطيفة متعددة ومحلها الحدقة

بل لأن ضبط نقصانه بالمنفذ

أقرب منه بغيره وهذا ما نص عليه

." (١)

"شيخنا قال الشوبري على التحرير

وإنما جمع الشهادات لإخراج نحو المرأة فإنها أهل للشهادة في الجملة ا هـ

---

(١) الإقناع للشربيني، ٥٠٩/٢

قوله (وغيرها مما يأتي) منه عدم ارتكابه لخارم مروأة وعدم عداوة بينه وبين المالك وأن لا يكون بينهما أصلية ولا فرعية ولا سيادة كما يدل عليه قوله فلا يصلح الخ ا ط ف

ويشترط أيضا أن يكون ناطقا بصيرا وهل يشترط فيه السماع أولا ظاهر قوله أنه يشترط فيه أهلية الشهادات اشتراطه فراجعه برماوي

قوله (وشرط تضمين) وليس هذا التضمين على حقيقة الضمان لأنه لو تلف جميع الثمار بآفة سماوية أو سرقت من الشجر أو الجرين قبل الجفاف من غير تفريط فلا شيء عليه قطعا لفوات التمكن وإن تلف بعضها فإن كان الباقي نصابا زكاه أو دونه أخرج حصته بناء على أن التمكن شرط للضمان لا للوجوب فإن تلف بتفريط كأن وضعه في غير حرز مثله ضمن شرح م ر

قوله (أي تضمين الحق) كأن يقول الخارص ضمنتك حق المستحقين من الرطب أو العنب بكذا تمرا أو زبيبا شرح م ر

قوله (لمخرج) أي حيث كان موسرا أي بقدر حق الفقراء زيادة على الديون التي عليه حتى لو ضمنه وتبين كونه معسرا حال التضمين لم يصح ولا ينتقل الحق إلى الذمة على المعتمد ح ل

قوله (وخرج بالثمر الخ) الأولى تأخيره عن قوله وقبول

قوله (ويبدو الصلاح ما قبله) نعم إن بدا صلاح نوع دون آخر فالأقيس من الوجهين كما قاله ابن قاضي شهبة جواز خرص الكل م ر

قال سم في حواشي التحفة وانظر لو بدا صلاح حبة من نوع فهل يجوز خرصة أقول القياس جواز الخرص حينئذ أخذا مما قالوه فيما لو بدا صلاح حبة في بستان حيث يجوز بيع الكل بلا شرط قطع ع ش

قوله (إنه) أي الخارص لا يترك أي بلا خرص

قوله (يأكلها أهله) فيه أنه بعد الخرص يجوز له ولأهله أكل الجميع فلا فائدة في إبقاء ما ذكر فالصواب ما ذكره في قوله وأجاب عنه الشافعي الخ

قوله (لخبر ورد فيه) عبارة شرح م ر وما صح من قوله صلى الله عليه وسلم إذا خرصتم فخذوا ودعوا الثلث فإن لم تدعوا الثلث فدعوا الربع حمله الشافعي رضي الله عنه وتبعه الأئمة على تركهم له ذلك من الزكاة ليفرقه بنفسه على فقراء أقاربه وجيرانه لطمعهم في ذلك منه لا على ترك بعض الأشجار من غير خرص جمعا بينه وبين الأدلة الطالبة لإخراج زكاة التمر والزبيب إذ في قوله فخذوا ودعوا إشارة لذلك أي إذا

خرصتم الكل فخذوا بحساب الخرص واتركوا له شيئا مما خرص فجعل الترك بعد الخرص فيكون المتروك له قدرا يستحقه الفقراء ليفرقه هو

قوله (لكثرتها) أي وكثرة المؤنة في خرصها م ر

قوله (ولإباحة أهلها الخ) أنظر وجه إنتاج هذا الدليل للمدعي وأيضا الإباحة لا تظهر إلا في حقهم لا في حق المستحقين فالإباحة المذكورة ربما تنتج الخرص لا عدمه فمن ثم كان ضعيفا ا هـ

قوله (وقبول) أي فورا ويرشد لذلك قول الشارح فيقبل حيث عبر بالفاء

قوله (كأن يقول له ضمنتك حق المستحقين الخ) أو خذه بكذا تمرا أو زبيبا وأقرضتك نصيب الفقراء من الرطب بما يجيء منه من التمر وكل كاف برماوي

قوله (فله تصرف في الجميع) ومذهب الإمام أحمد جواز التصرف قبل الخرص والتضمين وأن يأكل هو وعياله على العادة ولا يحسب عليه وكذا ما يهديه في أوانه كما ذكره حج

قوله (لم ينفذ تصرفه في الجميع) أي ويبقى حق الفقراء بحاله شرح م ر

قوله (بل فيما عدا الواجب شائعا) ثم إن اقتصر في تصرفه عليه لم يأثم وإن تصرف في الجميع أثم وكذا في بعض معين شوبري وقال سم لا يأثم ولو باعه لشافعي شخص مذهبه لا يرى تعلق الزكاة به فهل لشافعي أخذه منه اعتبارا بعقيدة المخالف أو ليس له

." (١)

"من الثانية إلا ما يغنيه ا هـ ح ل

والمراد بالغنى ما يمنع أخذ الزكاة كأن حصلت له زكوات أو أموال تكفيه العمر الغالب

قوله (وإذا لم يجز المعجل الخ) وليس له الاسترداد قبل عروض المانع لتبرعه بالتعجيل فامتنع عليه الرجوع فيه كمن عجل دينا مؤجلا حتى لو شرط الاسترداد بدون مانع لم يسترد والقبض حينئذ صحيح فيما يظهر إذا كان عالما بفساد الشرط لتبرعه حينئذ بالدفع شرح م ر

قوله (استرده) ولا يحتاج الاسترداد إلى لفظ يدل عليه كرجعت بل ينتقض بنفسه كما في المجموع وبه يعلم أن ذلك المعجل ينتقل للدافع بمجرد وجود السبب من غير لفظ شوبري

---

(١) حاشية البجيرمي، ٢٦/٢

ولا شيء عليه للقابض في مقابلة النفقة لأنه أنفق على نية أن لا يرجع قياسا على المشتري شراء فاسدا ع ش

قوله (من مثل) كأن عجل زكاة الثمار بعد صلاحها أو الحبوب بعد اشتدادها كأن أخرج تمرا أو حبا من عنده قبل جفاف الثمار وتصفية الحبوب برماوي

قوله (إن تلف) وفي معنى التلف البيع ونحوه وبقي ما لو وجده مرهونا والأقرب فيه أخذ قيمته للحيلولة أو يصبر إلى فكاكه أخذا مما في البيع ع ش

قوله (حصل في ملك القابض) يشعر بأن القابض لو كان غير مستحق حال القبض لزمه قيمته وقت التلف لعدم ملكه للزيادة وهو نظير ما يأتي من استرداد الزيادة المنفصلة وما معها في هذه الحالة

قوله (بلا زيادة منفصلة) قال في شرح الروض حقيقة كالولد والكسب أو حكما كاللبن بضرع الدابة والصوف بظهرها كما في الموهوب للولد والمبيع للمفلس بجامع حدوث الزيادة في ملك الآخذ ا هـ وقوله والوصف بظهرها أي إذا بلغ أوان جزه كما قيد به الشهاب حج في شرح العباب

وأما إذا لم يبلغ أوان الجز عادة فهو من الزيادة المتصلة ولا يشكل اللبن بالضرع والصوف بالظهر بالحمل خصوصا ما بلغ أوان الوضع لأن كلا منهما لما كان مقدورا على فصله كان كالمنفصل بخلاف الحمل فليتأمل شوبري

قوله (وولد) قال شيخنا بخلاف الحمل فإنه من المتصلة كما اعتمده شيخنا م ر

ونوزع فيه بأنهم لم يجعلوه كالمتصلة إلا في الفلس وعللوه بتقصير المفلس فليراجع ق ل على التحرير

أي فلما جاء السبب من جهته مكنا البائع من الرجوع في الولد ع ن

وقال البرماوي أن الحمل من الزيادة المنفصلة إلا في هذا الباب وباب الفلس

قوله (ولا أرش نقص صفة) المراد بنقص الصفة ما لا يفرد بعقد فيشمل نقص جزء منه كرجل وليس المراد بالصفة ما قابل العين ح ف

قوله (استردا) أي الزيادة والنقص والتعبير بالاسترداد فيه مسامحة بالنسبة للأرش

قوله (نقص العين) أي وهو ما يفرد بعقد أخذا مما تقدم ع ن

قوله (وقيمة التلف) وأرش النقص هنا قيمة التالف

قوله (فإنه يستردهما) ظاهره وإن حدث النقص بلا تقصير **كآفة سماوية** وهو ظاهر لأن العين في ضمانه حتى يسلمها لمالكها لأنه قبضها لغرض نفسه فليراجع رشيدي

على م ر

قوله (إن علم قابض) أي مع القبض أو بعده على المعتمد زي

والمراد بالبعدية ما قبل التصرف فيه حج

قوله (فإن لم يوجد شيء من ذلك) أي من الشرط والقول المذكور وكان الأخصر أن يقول فإن لم يعلم الخ

قوله (بل تقع نفلا) هل مثل المعجل في ذلك ما لو دفع عن ذلك المال في وقت الوجوب فتبين كونه تالفا فيقع نفلا انظره ح ل

قوله (في مثبت استرداد) بأن ادعى المالك وجوده والقابض عدمه

قوله (وهو واحد مما ذكر) أي من الشرط والقول المذكور في تلف المال وكون المالك والآخذ غير أهل للوجوب والاستحقاق وغير ذلك شيخنا

قوله (تعلق شركة) وهي شركة غير محضة كما يدل عليه قوله وإنما جاز الخ

قوله (وإنما جاز إخراجها) وارد على قوله تعلق شركة

". (١)

"لأن الأجنبي لكونه نائبا عمن شرط له اليوم الأول لم يؤد ذلك إلى جواز العقد بعد لزومه بل الجواز مستمر بالنسبة للبائع ع ش على م ر

قوله (مع توابعه) إدخال التوابع هنا يقتضي دخولها في قوله وإلا فموقوف وفيه نظر لأن حل الوطء في زمن خيارهما ليس موقوفا بل هو حرام كم يعلم مم يأتي وعتق البائع في زمن خيارهما ليس موقوفا بل نافذ كما سيأتي وكذا بيعه وغيره مما يأتي

فقوله الآتي وتعبيري الخ فيه نظر سم

أي لما ذكر من اقتضائه وقف حل الوطء والعتق مع أنه ليس مرادا ع ش

قوله (من فوائده) متصلة أو منفصلة كاللبن والمهر والحمل الحادث في زمن الخيار بخلاف الموجود حال البيع فإنه مبيع كالأم لمقابلته بقسط من الثمن شوبري والظاهر أن التفصيل يجري في غير

---

(١) حاشية البجيرمي، ٢/٦٢

الحمل أيضا كما يؤخذ من م ر وقضيته أن الحمل الحادث في زمن الخيار المشروط لأحدهما يكون له وإن لزم البيع حيث كان الخيار للبائع أو فسخ والخيار للمشتري ع ش على م ر

ولو تلف المبيع بآفة سماوية في زمن الخيار قبل القبض انفسخ البيع فإن كان التلف بعد القبض فإن كان الخيار للبائع انفسخ أيضا ويسترد المشتري الثمن ويرجع البائع عليه بالقيمة فإن كان الخيار لهما أو للمشتري بقي الخيار فإن تم العقد بأن أجاز المشتري البيع لزمه الثمن وإلا فالقيمة سم ملخصا

قوله (لمن انفرد بخيار) ولو اجتمع خيار المجلس لهما وخيار الشرط لأحدهما فهل يغلب الأول فيكون الملك موقوفا أو الثاني فيكون لذلك الأحد الظاهر كما أفاده الشيخ الأول لأن خيار المجلس أسرع وأولى ثبوتا من خيار الشرط

وقول الزركشي الظاهر الثاني لثبوت خيار الشرط بالإجماع بعيد م ر

قوله (من بائع) أي من يقع له البيع ومشتر أي من يقع له الشراء فالعبارة وإن كانت عامة المراد بها خاص وهذه العبارة التي في المتن وقعت في الروض واعترضها الشارح بقوله ولا يخفي ما في قوله الملك لمن انفرد بالخيار من الإبهام لأن من ينفرد به قد يكون أحد العاقدين وقد يكون غيرهما وإذا كان أحدهما فقد يعقد لنفسه وقد يعقد لغيره وليس المراد الكل كما لا يخفى ح ل

والنفقة على من له الخيار وعليهما في حالة الوقف ويرجع من لم يتم له العقد على الآخر إن أنفق بإذنه أو بإذن الحاكم عند فقده وامتناعه أو بإشهاد عند فقد الحاكم وامتناعه وإلا فلا يرجع على المعتمد عند شيخنا

وقال بعض مشايخنا يرجع إن نوى الرجوع عند فقد الحاكم أو الإشهاد وهو بعيد والزوائد في مدة الوقف تابعة للمبيع وهي أمانة في يد الآخر ويقال مثل ذلك في الثمن وزوائده ا هـ ق ل

قوله (وإلا فموقوف) فيه أن حل الوطء في زمن خيارهما ليس موقوفا بل هو حرام كما يعلم مما يأتي وعتق المبيع في زمن خيارهما أيضا ليس موقوفا بل ينفذ من المشتري إذا أذن له البائع كما يأتي وكذا بيعه وغيره مما يأتي

وعبارة البرماوي قوله فموقوف ومنه الوطء فهو موقوف أي حله موقوف بمعنى أنه يمتنع عليه الوطء

قوله (فيما ذكر) أي في المبيع وتوابعه

قوله (وكأنه لم يخرج عن ملكه) أي القوى السابق على العقد فلذلك عبر بكأن لأنه بعد العقد ليس قويا كقوته قبله شيخنا

قوله (ولا فرق فيه) أي التفصيل المذكور

قوله (وكونه) أي خيار المجلس لأحدهما الخ أي فهو له دواما وهو جواب عن سؤال مقدر تقديره كيف يتصور خيار المجلس لأحدهما وحده وتقدم أنه يثبت لأحدهما ابتداء فيمن اشترى من أقر بحريته فإنه يثبت للبائع فقط ح ل

قوله (لشموله ملك المبيع وتوابعه) أي بخلاف عبارة الأصل فإنها توهم إخراج توابعه وأن الملك فيها ليس لمن انفرد بالخيار ع ش

قوله (ويحصل الفسخ) أي بالقول وسيأتي بالفعل وجميع ما ذكره من صرائح الفسخ والإجازة

قال شيخنا ولعل من كنايتهما نحو لا أبيع أو لا أشتري إلا بكذا أو لا أرجع في بيعي أو في شرائي فراجعه ق ل

قوله (كرفعته) أي رفعت حكمه أي الناشيء عنه وهو جواز التصرف فيه لا نفس العقد لأن الواقع لا يرتفع شوبري

قوله (والتصرف

." (١)

"

وقوله عملا بمقتضى العيب أي ومقتضى العيب الرد

قوله (نعم ولد الأمة) أي ومثله ولد البهيمة قبل استغنائه عنها ع ش

قوله (لحرمة التفريق) فيجب الأرش وإن لم يحصل يأس لأن تعذر الرد بامتناعه شرعا ولو مع الرضا صيره كالميؤس منه ا هـ حج وم ر وع ش

قوله (كاستخدام) أي قبل الاطلاع على العيب ح ل

قوله (ووطء ثيب) أي ولو في الدبر ومثلها الغوراء مع بقاء بكارتها ومثل الثيب وطء البكر في دبرها فلا يمنع الرد ع ش على م ر

قوله (بغير زنا منها) فإن كان بزنا منها بأن ظنت السيد أجنبيا فإن كان قبل القبض فكذلك وإن كان بعد القبض منع الرد لأنه عيب حادث حيث علم بأنه أي الزنا لم يوجد عند البائع ح ل

---

(١) حاشية البجيرمي، ٢/٢٤٢

والظاهر أن هذا زنا صوري

قوله (وهي لمن حدثت في ملكه) فإن حدثت في ملك البائع فله أو المشتري فله وأما إذا كانت في زمن الخيار فإن كان الخيار للبائع فهي له وإن أجاز وإن كان الخيار للمشتري فهي له وإن فسخ وإن كان الخيار لهما فموقوفة ع ش

قوله (لأنها فرع ملكه) يؤخذ منه أن محل عدم وجوب المهر على المشتري إذا كان الخيار له أو لا خيار وإن كان للبائع فله المهر على المشتري وكذا إن كان لهما وفسخ البائع وكذا يقال في البائع في الثمن شوبري ح ل

قوله (لأن الفسخ يرفع العقد) أي العلقة الحاصلة بالبيع وهي حل الانتفاع وإلا فالعقد المركب من الإيجاب والقبول لا يتصور رفعه ع ش

قوله (من حينه) أي الفسخ

وقوله لا من أصله أي العقد

قوله (وزوال بكارة) أي للأمة المبيعة من مشتر أو بائع أو أجنبي أو زوج أو **بآفة سماوية** كما أشار إليه بقوله ولو بوثبة فهذه خمس صور في زوالها وعلى كل سواء كان الزوال قبل القبض أو بعده ولم يستند لسبب متقدم أو استند له علمه المشتري أو جهله فهذه أربعة تضرب في الخمسة بعشرين فأشار إلى خمسة عشرة بقوله فإن حدث بعد قبضها ولم يستند الخ لأن قوله ولم يستند لسبب الخ صادق بثلاث صور مضروبة في الخمسة وأشار بقوله أو قبله فإن كان الخ إلى خمسة فتأمل وتدبر وهذه القسمة عقلية لأنه لا يمكن جريان الخمسة في الثلاث

(واقتضاض البكر) هو بالقاف والفاء قال الشوبري وم ر الاقتضاض إزالة القضة بفتح القاف أي البكارة

قوله (ولم يستندل لسبب متقدم) كزواج سابق بأن لم يستند لسبب أصلا أو استند لسبب متأخر أو متقدم علمه المشتري ومفهوم هذا النفي ما لو استند لسبب متقدم جهله المشتري وحكمه أنه يثبت الرد لقوله فيما تقدم حدث قبل القبض أو بعده واستند لسبب متقدم

قوله (فلا رد له بالعيب) أي القديم

قوله (بقدر ما نقص) أي بقدر نسبة ما نقص من القيمة أي قيمتها سالمة والمراد بالقدر المثل أي فيؤخذ بمثل تلك النسبة من الثمن لا أنه يستقر عليه نفس ما نقص أو قد يكون قدر ما نقص قدر الثمن

أو أكثر ح ل وهذا القدر لا يسمى أرشا بل هو جزء من الثمن استقر للبائع في مقابلة الجزء الذي استوفاه من المبيع فإزالة البكارة من المشتري في هذه الحالة من قبيل قوله الآتي وإتلاف مشتر قبض

قوله (أو كان من غيره) بأن كان من البائع أو من زوج أو من آفة أو من أجنبي كما يأتي

قوله (فله الرد بالعيب) أي العيب القديم الذي اطلع عليه بعد إجازته بعيب زوال البكارة وليس له الرد بعيب زوال البكارة لأنه اطلع عليه وأجاز البيع ح ل

وقال م ر كذا قال الشارح وهو محمول على ما إذا لم يطلع عليه إلا بعد إجازته

وقال ع ش قوله فله الرد الظاهر أن المعنى أنه إذا علم بافتضاض غيره فإن فسخ فذاك وإن أجاز ثم علم العيب القديم فله الرد به

ويبقى الكلام فيما إذا علم بهما معا فهل له تخصيص الإجازة بسبب الاقتضاض والفسخ بالآخر فيه نظر ا هـ سم

والظاهر أن فسخه بأحدهما وإجازته في الآخر يسقط خياره

قوله (فهدر) ومعنى كونه هدرا أنه إذا أجاز المشتري البيع أخذها وقنع بها من غير شيء وإن فسخ أخذ ثمنه كله

قوله (فعليه الأرش) ويكون لمن استقر ملكه على المبيع فإن أجاز المشتري فله وإلا فللبائع

قوله (ويكون للمشتري) هذا واضح إذا لم يكن في خيار البائع وحده أو خيارهما وفسخ العقد فإن كان

". (١)

"فيما يأتي من الجنس وما بعده وهو ظاهر فليراجع سم

قوله (ومكسرة) بأن قطعت بالمقراض أجزاء معلومة لأجل شراء الحاجات والأشياء الصغيرة أما نحو أرباع القروش فهي نقود صحيحة وأما نحو المقاصيص والذهب المشعور وكذا المكسر فالعقد بها باطل للجهل بقيمتها ق ل

---

(١) حاشية البجيرمي، ٢/٢٦٥

قوله (بأن لم تؤرخا بتاريخين) أي مختلفين بأن أطلقتا أو أطلقت إحداهما وأرخت الأخرى وأرختا بتاريخ واحد لأن النفي دخل على مقيد بقيدين فيصدق بثلاث صور فإن أرختا بتاريخين مختلفين حكم بمقدمة التاريخ كأن تقول إحدى البينتين نشهد أنه اشتراه بمائة من سنة

وتقول الأخرى نشهد أنه باعه بخمسين من ستة أشهر فيحكم للأولى لتقدمها والأخرى لا تعارضها حال السبق بل تعارضها بالنسبة للمدة المتأخرة فيتساقطان بالنسبة إليها فيعمل بالسابقة لخلوها عن المعارض ولا نظر لاحتمال عوده وانتقاله عنه لأن خلاف الأصل والظاهر كما في شرح م ر في كتاب الدعوى والبينات وكذا إذا كان لأحدهما بينة دون الأخرى فيحكم لصاحب البينة وهذه الصورة أيضا من محترز قوله ولا بينة الخ

وقوله حكم بمقدمة التاريخ أي ما لم يقو جانب مؤخرته كأن كان داخلا لكن لا يقيم بينته إلا بعد إقامة الخارج بينته ا هـ سلطان

قوله (تحالفا) وإن كان زمن الخيار باقيا كما في ح ل وع ن

والتحالف على التراخي والفسخ كذلك على الراجح بدليل قولهم إن المبيع لو كان أمة جاز للمشتري وطؤها قبل الفسخ وبعد التحالف كذا بخط شيخنا م ر ا هـ شوبري

والمراد من قوله تحالفا أي عند الحاكم وألحق به المحكم فخرج تحالفهما بأنفسهما فلا يؤثر فسخا ولا لزوما ومثله فيما ذكر جميع الأيمان التي يترتب عليها فصل الخصومة فلا يعتد بها إلا عند الحاكم أو المحكم كما صرح به ع ش على م ر

قوله (منها ما لو اختلفا في ذلك بعد القبض) ومنها ما لو وقع الاختلاف في عقد هل كان قبل التأبير أو الولادة أو بعدهما فلا تحالف وإن رجع الاختلاف إلى قدر المبيع لأن ما وقع الاختلاف فيه من الحمل والثمر تابع لا يصح إفراده بعقد فالقول قول البائع بيمينه لأن الأصل بقاء ملكه ومن ثم لو زعم المشتري بأن البيع قبل الاطلاع أو الحمل صدق وهو ظاهر إذ الأصل عدمه عند البيع كذا قيل والأصح تصديق البائع شرح م ر

قوله (في ذلك) أي قدر العوض وما بعده

قوله (بعد القبض) أي قبض ما وقع الاختلاف فيه ثمنا أو مثمنا وهذا أعني قوله بعد القبض ليس قيدا بل هو تصوير كما في ع ش

وقال البرماوي قيد به لأنه قبل القبض مع الإقالة لا فائدة في الاختلاف

قوله (مع الإقالة) كأن باعه ثوبا بعشرة

ثم أقاله وقبل ثم أتى المشتري بالثوب فقال البائع ما بعتك إلا ثوبين فيحلف المشتري أنه ثوب واحد لأنه مدعي النقص أو أدى البائع للمشتري الثمن وهو العشرة فقال المشتري ما اشتريت إلا بعشرين فيصدق البائع في هذه لأنه غارم كما قرره الشيخ عبد ربه

وقوله لأنه غارم في هذه أي غارم للمتنازع فيه وإلا فالمشتري غارم أيضا فتأمل

ولا تحصل الإقالة إلا أن صدرت بإيجاب وقبول بشرطه المار في البيع من كون القبول متصلا بالإيجاب بأن لا يتخللهما كلام أجنبي ولا سكوت طويل على ما مر صرح به م ر وع ش

قوله (أو التلف) أي الذي ينفسخ به العقد بأن قبضه المشتري وكان الخيار للبائع وحده ثم تلف في يده بآفة سماوية أو بإتلاف البائع ثم اختلف البائع والمشتري في قدر الثمن مثلا أو قدر المبيع الذي يرجع بقيمته ع ش وهو عطف على الإقالة أي أو كان بعد القبض وتلف وليس عطفا على القبض حتى يكون المعنى بعد التلف سواء كان بعد القبض أو قبله كما يدل على الأول كلامه الآتي في قوله الأولى بشقيها ا هـ ح ل

وعبارة الشوبري قوله أو التلف أي قبل القبض مطلقا أو بعده والخيار للبائع وأتلفه أو تلف بآفة لانفساخه بذلك فلا يمكن الفسخ بالتحالف لأن ضمان المبيع بعد القبض من ضمان البائع إذا كان الخيار له وحده وأتلفه أو

". (١)

"(ولو بلا تقصير) كأن تلف بآفة سماوية فإنه يضمن

قوله (ضمنه) فلو أعار بشرط عدم الضمان فسدت كما اعتمده م ر

وقيل يلغو الشرط فقط كما قاله س ل

وعبارة ق ل ضمنه وإن شرط أنه أمانة لأنه شرط مفسد على المعتمد وشرط رهن فيها أو ضمانة لها بقدر معين بذلك وشرط أن لا ضمان فاسد لا مفسد ولو ولدت حال العارية فالولد أمانة شرعية يلزمه رده إن تمكن ويضمن إن قصر

---

(١) حاشية البجيرمي، ٢/٣١٤

قوله (ويضمن التالف بالقيمة) وإن كان مثليا لأنا لو أخذنا مثله حينئذ لزم ضمان ما فات بالاستعمال ولعل كلام السبكي أنه يضمنه بالمثل وقت التلف ح ل

قوله (لا مستعير) معطوف على الضمير المستتر في ضمنه لوجود الفاصل وهو الهاء

قوله (من نحو مكتر) أي اكتراء صحيحا أخذا من قوله بخلاف الخ

قوله (كموصى له بمنفعته) أي وموقوف عليه لم يشترط الواقف استيفاءه بنفسه وأذن الناظر كما في م ر

قال البلقيني والضابط لذلك أن تكون المنفعة مستحقة لشخص استحقاقا لازما وليست الرقبة له فإذا أعار لا يضمن المستعير فدخل ما لو أصدق زوجته منفعة أو صالح على منفعة أو جعل رأس المال منفعة س ل بزيادة

قوله (فلا ضمان) للإذن فيه يستثنى من ذلك الهدي والأضحية المنذوران فإذا وقعت الإعارة بعد دخول الوقت والتمكن من الذبح فنقصت بالاستعمال المأذون فيه ضمن المعير والمستعير قال الزركشي وليس لنا عارية جائزة مع العلم بالحال يضمن المعير فيها إلا هذه س ل ومثله في شرح م ر

قوله (لأن معيره ضامن) أي من حيث تعديه بالعارية لأن الإذن لم يتناولها فلا يرد أن الإجارة لفاسدة كالصحيحة في عدم الضمان شيخنا

قوله (بأنه فعل ما ليس له) فلذلك صار طريقا في الضمان ح ل

قوله (في كل ما تقتضيه) أي حتى تصح الإعارة ح ل

قوله (بل في سقوط الضمان بما تناوله الإذن) أي والإذن في الفاسدة لم يتناول الإعارة ح ل لأن المستأجر فيها لا يملك المنفعة شيخنا

قوله (في شغل مالك) في المصباح شغله الأمر شغلا من باب نفع فالأمر شاغل والاسم الشغل بضم الشين وبضم الغين وتسكن للتخفيف انتهى

قوله (ليروضها) أي يعلمها المشي الذي يستريح به راكبها انتهى شرح م ر

قوله (وله انتفاع مأذون) نعم لو أعاره دابة ليركبها المحل كذا ولم يتعرض للركوب في رجوعه جاز له الركوب فيه كما نقلاه وأقراه بخلاف نظيره من الإجارة والفرق بينهما لزوم الرد على المستعير فيتناول الإذن الركوب في عوده عرفا ولا كذلك المستأجر فلا رد عليه ويؤخذ منه أن المستعير الذي لا يلزمه رد كالمستأجر

ويحتمل خلافه ولو جاوز المحل المشروط لزمه أجرة للذهاب منه والعود إليه وله الرجوع منه كما صححه السبكي وغيره بناء على أن العارية لا تبطل بالمخالفة وهو ما صححاه شرح م ر

وقوله وجاز له الركوب أي وجاز له الذهاب والعود في أي طريق أراد إن تعددت الطرق ولو اختلفت لأن سكوت المعير عن ذلك رضا منه بكلها ع ش

قوله (وفولا) والأقرب إنه إذا استعار لشعير لا يزرع فولا بخلاف عكسه ع ش على م ر

قوله (لا عكسه) وحيث زرع ما ليس له زرعه فللمالك قلعه مجانا وإن مضت مدة لمثلها أجرة المثل أي جميع أجرة المثل على المعتمد م ر

وقيل ما بين زراعة الذرة مثلا وزراعة البر وله حينئذ أن يرزع ما أذن له فيه ولا يكون هذا رجوعا عن ذلك من المعير وفي كلام شيخنا والمستعير لا يملك شيئا فهو بعدو له عن الجنس كالراد لما أبيح له ح ل مع زيادة

وعبارة الشوبري ولا تبطل العارية بالمخالفة كما رجحه الشيخان

قوله (لما علم) أي لأن ضرره فوق ضررهما

قوله (لا يبني ولا يغرس) محل المنع من الغراس ما يراد للدوام أما ما يغرس للنقل في عامه ويسمى الفسيل

." (١)

"أنه يقال له أمين وليس كذلك

قوله (لأنه أخذه للتملك) بخلاف المرتهن والمستأجر وهو علة لقوله والقرار عليه

قوله (ومتى أتلف الأخذ الخ) تقييد لقوله إلا أن جهل الحال أي محل هذا الاستثناء إن لم يكن الآخذ هو المتلف كما أشار إليه الشارح بقوله وإن كانت يده أمينة تأمل

قوله (فالقرار عليه) أي إن كان أهلا للضمان شرح م ر

قوله (وغرم) أي الغاصب المقدم وكذا لو غرم الآكل لا يرجع على الغاصب كما في م ر

---

(١) حاشية البجيرمي، ١٠١/٣

قوله (لاعترافه) أي لاعتراف المقدم بقوله هو ملكي وقوله أن ظالمه أي باعتبار دعواه أنه ملكه فكل من الاعتراف والظلم بحسب دعواه وإلا ففي نفس الأمر لا اعتراف من الغاصب بما ذكر ولا ظلم من المالك في تغريمه لأنه حقه تأمل

قوله (أن ظالمه غيره) وهو من غرم له وهو المالك والمظلوم لا يرجع على غيره ظالمه

قوله (ففعل جاهلا الخ) أما لو كان عالما فالقرار عليه لأنه بذبحها صيرها تالفة فانتقل الحق إلى القيمة والمراد قرار كل القيمة إن لم يأخذها مالكها مذبوحة بأن أخذها الغاصب ويرجع عليه الذابح بقيمتها مذبوحة فإن أخذها المالك مذبوحة كان على الذابح ما بين قيمتها حية ومذبوحة

قوله (فالقرار على الغاصب) أي ويضمن الذابح والقاطع أرش الذبح والقطع فقط خلافا لما يوهمه كلام المنهج وغيره ق ل على الجلال

وقوله ويضمن الذابح الخ ومعنى الضمان المطالبة وإلا فقرار الأرش الذي يغرمه الذابح والقاطع على الغاصب فيرجع به عليه كما في الزيادي

قوله (فلو قدمه الخ) وكذا إن لم يقدمه ومحل ذلك حيث قدمه له على هيئته وإلا بأن غصب حبا ولحما فجعله هريسة فلا يبرأ لأنه لما صيره كالتالف انتقل الحق لقيمته وهي لا تسقط ببذل غيرها بدون رضا مستحقها وهو لم يرض ح ل

وقوله انتقل الحق لقيمته أي ومع ذلك لا يجوز له التصرف فيه إلا بعد دفع بدله للمالك ولا يجوز لغيره ممن علم أن أصله مغصوب تناول شيء منه كما في ع ش على م ر

قوله (فأكله) أي جاهلا بأنه له ح ل

قوله (ولو كان المغصوب رقيقا) هذا نظير لقوله فلو قدمه الخ بجامع أن المتلف في كل هو المالك

قوله (نقذ العتق) لو قال الغاصب للمالك أعتقه عني فأعتقه المالك جاهلا عتق عن الغاصب على المعتمد خلافا لما في الروضة من أنه يعتق عن المالك ثم إن ذكر عوضا فبيع ضمني وإلا فهبة أما إذا كان المالك عالما بالحال فالحكم كذلك اتفاقا ز ي

فصل في بيان حكم الغصب وما يضمن به المغصوب وغيره قوله (حكم الغصب) الأولى حذفه والاقتصار على ما بعده لأن حكم المغصوب الذي هو الضمان تقدم كما قاله ح ل

وأجاب ع ش بأن قوله وما يضمن به تفسير لحكم الغصب فالمراد بحكمه ما يضمن به والذي تقدم هو نفس الضمان

قوله (وغيره) أي من بيان ضمان أبعاضه ومنفعة ما يؤجر أي وما يتبع ذلك كعدم إراقة المسكر على الذمي ويصح قراءة غيره بالجر عطفا على الغصب أي في حكم الغصب وحكم غيره ويصح قراءته بالرفع عطفا على المغصوب كما في ز ي وغيره

قوله (متقوم) بكسر الواو لأنه اسم فاعل أي قام به التقويم وبعضهم يقرؤه بالفتح على أن يكون اسم مفعول أي وقع عليه التقويم من الغير وهو غير صحيح لأنه مأخوذ من تقوم كتعلم وهو قاصر واسم المفعول لا يبنى إلا من متعد

قوله (تلف) ومن تلفه ما لو أزمنه فإذا أزمن عبدا لزمه تمام قيمته كما إذا أزمن المحرم صيدا فإنه يلزمه تمام الجزاء كما نقله الشوبري عن شرح البهجة

قوله (بإتلاف أو بدونه) أي كأن تلف **بآفة سماوية** ومحله حيث لم يكن التلف بسبب متقدم على الغصب كقطعه أو قتله بسرقة أو جناية متقدمة على الغصب وإلا فلا ضمان على الغاصب ع ش

قوله (ولو مكاتبا) أي كلا أو بعضا فيدخل في الرقيق المبعض فيضمن جزء الرق منه بقيمته وجزء الحرية بما يقابله من الدية كما ذكره ع ش

وإنما أخذ المكاتب والمستولدة غاية إشارة إلى أن تعلق العتق بهما لا يمنع من كونهما مضمونين

قوله (بأقصى قيمه) ما لم يصر مثليا وإلا فيضمن بمثل ما صار إليه كما سيأتي في قوله أو الشاة لحما

". (١)

"الخ أي إن ساوت قيمة المثل قيمة المتقوم أو زادت

قوله (من حين غصب الخ) وهذا في المتقوم فلا يشكل بما يأتي في المثلي إذا فقد من أن الأصح فيه أنه يضمن بأقصى قيمة من وقت الغصب إلى وقت الفقد ا هـ ع ش

قوله (إلى حين تلف) ولا اعتبار بزيادة حاصلة بعد تلفه ز ي

قوله (وإن زاد على دية الحر) الغاية للرد على الحنفية القائلين بأن الأقصى إذا زاد على دية الحر لا يضمن منه ما زاد ق ل

---

(١) حاشية البجيرمي، ٣/١١٥

قوله (لتوجه الرد عليه حال الزيادة) أي مع قصد التغليظ عليه لتعديه في الأغلب فسقط ما يقال كما أن الرد متوجه عليه حال الزيادة كذلك هو متوجه عليه في حال النقص

قوله (بنقد مكان التلف) أي بالنقد الغالب في البلد فإن غلب نقدان وتساويا عين القاضي واحدا منهما ا هز يب ٢ قوله (نقد أكر الأمكنة) أي أكثرها قيمة شوبري فإن زادت قيمته في محل على غيره من الأمكنة اعتبر نقد ذلك المحل ع ش

قوله (الآتي بيانها) أي في قوله في أي مكان حل به المثلي فالمراد بها الأمكنة التي حل بها المثلي

قوله (وتضمن من أبعاضه) أي أجزاؤه بما نقص منه أي بعد الاندمال فإن لم ينقص لم يلزمه شيء كأن ذهب ذكره وأنثياه بآفة كما هو الغالب من عدم نقص القيمة فإن سقطا بجناية وجب قيمتان كما في شرح م ر

قوله (إلا إن أتلفت الخ) فالقيود ثلاثة خرج ما إذا أتلفت بآفة سماوية كأن سقطت يده بآفة فإنها تضمن بما نقص من الأقصى فتكون داخلة في حكم المستثنى منه

قوله (بأن أتلفها الخ) ظاهر بالنسبة لأصل الضمان أما بالنسبة للمضمون به فإن كان المتلف الغاصب ضمن أكثر الأمرين وإن كان أجنبيا ضمن المقدر فقط وضمن الغاصب الزائد فقط إن كان كما لو كان الجاني هو المالك كما يأتي

فرع لو غصب جارية ناهدا أو عبدا شابا أو أمرد فتدلى ثديها أو شاخ أو التحى ضمن النقص عباب شوبري

قوله (لاجتماع الشبهين) أي شبه الآدمي من حيث أنه حيوان ناطق وشبه الدابة مثلا من حيث جريان التصرف عليه أي فأوجبنا ما نقص من قيمته شوبري بزيادة

قوله (نعم إن قطعها المالك) أو العبد المغصوب أو الأجنبي تنزيلا له منزلة المالك حينئذ أي فيضمن الأجنبي

النصف والغاصب ما زاد عليه فقط وفعل العبد كفعل السيد فكأنه القاطع أي فلا يلزم الغاصب إلا الزائد على النصف على كلامه

وعبارة البرماوي قوله نعم إن قطعها المالك أي أو أجنبي وكذا لو قطع الرقيق يد نفسه كما في شرح الروض وقد يقال الأقرب أنه يضمن في هذه أكثر الأمرين لأن جنايته على نفسه في يد الغاصب مضمونة

على الغاصب كالنقص بآفة والفرق بين جنايته على نفسه وجناية السيد عليه في يد الغاصب أن السيد جنايته مضمونة على نفسه فسقط ما يقابلها عن الغاصب بخلاف جناية العبد فإنها مضمونة على الغاصب ما دام في يده ا هـ بالحرف ومثله ع ش على م ر

قوله (أيضا إن قطعها المالك) أي بغير حق وإلا ضمن الغاصب الجميع

قوله (أولى من تعبيره في الأول الخ) أي لأنه يصدق بقيمته وقت التلف مثلا وإن كانت أقل

وقوله وفي الثاني بالمقدر أي لإيهامه أن الضمان به وإن كان أقل مما نقص

قوله (فإن أتلف الأبعاض) أي التي لها مقدر من الحر سم ع ش

قوله (ويضمن مغصوب مثلي بمثله) أي بشروط خمسة الأول أن يكون له قيمة في محل المطالبة كما يأتي في قوله وإنما يضمن المثلي بمثله إن بقي له قيمة والثاني أن لا يكون لنقله من محل المطالبة إلى محل الغصب مؤنة كما يأتي في قوله ولو تلف المثلي فله مطالبته الخ

والثالث أن لا يتراضيا على القيمة كما صرح به م ر في شرحه

ويؤخذ من قوله ولو صار المثلي الخ شرط رابع وهو أن محل ضمان المثلي بمثله إذا لم يصر متقوما أكثر قيمة منه أو مثليا آخر زائدا وإلا فيضمن بقيمة المتقوم وبالمثلي الآخر إن كان أكثر قيمة كما يأتي

ويؤخذ من قوله

." (١)

"استأجر للركوب فحمل أو بالعكس فضمان يد سم

وقال ع ش الضمان في الكل ضمان يد إلا في مسألة الإصطبل فضمان جناية

قوله (في وقت لو انتفع بها فيه عادة) أي جرت العادة بالانتفاع بها فيه فيضمنها ضمان جناية لا ضمان يد ولو كان عدم الانتفاع بها لعذر كمرض له أولها أو خوف عليها من غاصب وبحث في شرح الروض عدم الضمان حينئذ ح ل

وعبارة م ر فيضمنها ضمان جناية لتقصيره حينئذ إذ الفرض انتفاء عذر

---

(١) حاشية البجيرمي، ١١٦/٣

وقوله لا ضمان يد أي فلا يضمنها إلا إن تلفت بهذا السبب فإذا غصبها غاصب وأتلفها في زمن الترك أو بعده فلا يكون طريقا في الضمان على المعتمد وكذا إذا تلفت بآفة سماوية في زمن الترك فلا يضمنها س ل

ويؤخذ منه أن ضمان الجناية معناه أنها لا تضمن إلا أن تلفت بهذا السبب وضمان اليد معناه أنها تضمن مطلقا وهذا التفصيل المذكور في الدابة ينبغي جريانه في غيرها كثوب استأجره للبسه وتلف أو غصب في وقت لو لبسه فيه لسلم من ذلك كما في ع ش على م ر

قوله (سلمت) أي من هذا السبب

قوله (فوق عادة) أي بالنسبة لتلك الدابة أما ما هو عادة فلا يضمن به وإنما ضمن بضرب زوجته لإمكان تأديبها باللفظ وظن توقف إصلاحها على الضرب إنما يبيح الإقدام عليه خاصة ومثل ضرب الزوجة ضرب المتعلم فإنه يضمن ولو ضربا معتادا لأن التأديب ممكن باللفظ كما في ع ن

ومتى أركب أثقل منه استقر الضمان على الثاني

إن علم وإلا فالأول قال في المهمات أو محله إذا كانت يد الثاني لا تقتضي ضمانا كالمستأجر فإن اقتضته كالمستعير فالقرار عليه مطلقا كما في شرح م ر وقياسه الحداد والقصار

قوله (أو قصارا) أي فيضمنها ضمان المغصوب ع ش على م ر لأنه ضمان يد سم ولو تلفت بسبب آخر ا ه م ر

قوله (أو حملها مائة رطل شعير بدل مائة رطل بر أو عكسه) أي فيضمن لاجتماع مائة البر بسبب ثقلها في محل واحد والشعير لخفته يأخذ من ظهر الدابة أكثر فضررهما مختلف شرح م ر وبهذا يندفع ما يقال أن الشعير أخف من البر وتقدم أنه يجوز إبدال المستوفى به بمثله أو دونه والحاصلة أنه يضر إبدال الموزون بمثله وبدونه وبأثقل منه والمكيل يضر إبداله بأثقل منه فقط كما أفاده شيخنا

وقوله يضر إبداله الموزون بمثله أي مثله في الوزن مع اختلافهما في الحجم فلا ينافي في ما تقدم من أنه يجوز إبدال المستوفى به بمثله لأن محله عند استوائهما في الحجم فقوله فيما تقدم بمثله أي وزنا وحجما تأمل

قوله (عشرة أقفزة) جمع قفيز مكيال يسع اثني عشر صاعا م ر

قوله (مع استوائهما في الحجم) أي باتحاد كيلهما فلا يرد ما إذا حملها مائة رطل شعير بدل مائة رطل بر حيث ضمن من خفة الشعير لأنهما لم يستويا في الحجم قال ع ش على م ر يقي ما لو ابتل

المحمول وثقب بسبب ذلك فهل يثبت للمكري الخيار أم لا فيه نظر والأقرب الأول لما فيه من الإضرار به وبدابته آخذا مما لو مات المستأجر قبل وصوله إلى المحل المعين حيث قالوا فيه لا يلزم المؤجر نقله إليه لثقل الميت ا هـ

قوله (وكأن أسرف) معطوف على كأن ترك والوقود بفتح الواو ما يوقد به قال تعالى ﴿ وقودها الناس والحجارة ﴾ وبالضم الفعل

قوله (وإن عرف بذلك) أي بعدم الشرط والعمل نائب الفاعل أي وإن عرف العمل بعدم الشرط شيخنا وعبارة أصله تقتضي أن نائب الفاعل ضمير يعود على العامل المفهوم من العمل وأن العمل يدل من اسم الإشارة وأن بها متعلق بالعمل أي وإن عرف العامل بأن يعمل ذلك العمل بالأجرة ونصها وقيل إن كان معروفا بذلك العمل بالأجرة فله أجرة مثله ا هـ

وفي سم قوله وإن عرف بذلك العمل لكن أفتى الروياني باللزوم في المعروف بذلك وقال ابن عبد السلام هو الأصح وأفتى به خلق من المتأخرين وعليه عمل الناس الآن ويعلم منها أن الغاية للرد

قوله (لعدم التزامها) فلو عرض بذكرها كاعمل وأنا أرضيك أو ما ترى مني إلا ما يسرك استحق أجرة المثل س ل

قوله (مع صرف العامل) أي الذي هو أهل للتبرع وهو الحر المكلف المطلق التصرف فلو كان عبدا أو سفيها استحقها لأنهم ليسوا من أهل التبرع بمنافعهم المقابلة

---

(١) ".

"إلى بقائه الدال عليه نوع من الإدراك أو عوده بعد زواله الدال عليه الامتحان أن لهم طريقا إلى زواله بالكلية إذ لا علامة عليه غير الامتحان فعمل به دون سؤالهم شرح م ر

قوله (إن لم يوجد أهل خبرة) أي بأن فقدوا وانظر ما ضابط الفقد هل من البلد فقط أو من مسافة القصر أو العدوى أو كيف الحال فيه نظر والأقرب الثاني فليراجع ع ش على م ر

قوله (ما في الروضة وأصلها) الذي فيهما كما ذكره بعد ثلاثة نقول جمع نقل والذي يحمل على التقييد المذكور إنما هو ثانيها وهو نقل الامتحان أي فيقيد بما إذا لم يتبين لأهل الخبرة شيء وإلا فيقدم سؤالهم عليه أي على الامتحان

---

(١) حاشية البجيرمي، ٣/١٨٢

وأما النقل الأول والثالث فلا يصح تقييدهما بما ذكر كما هو ظاهر ح ل

ولينظر ما موقع قوله إذ فيهما نقل السؤال الخ فالظاهر أن يقتصر على الثاني فيقول إذ فيهما نقل الامتحان عن جماعة ولعله ذكر الأول والثالث زيادة فائدة وتوصلا للتنبيه على ما جرى عليه الأصل وهو النقل الثالث تأمل

قوله (فيضبط الخ) فلو أبصر بالصحيحة من مائتي ذراع وبالعليلة من مائة ذراع فموجبه النصف كما في أصل الروضة زي

قوله (وتجب دية في إزالة كلام) وفي إحداث عجلة أو نحو تمتمة حكومة وهو من اللسان كالبطش من اليد فلا تجب زيادة لقطع اللسان وكون مقطوعه قد يتكلم نادر جدا فلا يعول عليه ويأتي هنا في الامتحان وانتظار العود ما مر شرح م ر

وقول م ر وهو أي الكلام

وقوله من اللسان من فيه وفيما بعده بمعنى اللام

قوله (وإن لم يحسن الخ) كأن عجز عن بعضها خلقة أو **بآفة سماوية** كما في المنهاج ويدل عليه ما بعده

قوله (لئلا يتضاعف الغرم الخ) قضيته أنه لا أثر لجناية الحربي لأنها كالآفة السماوية والأوجه عدم الفرق شرح م ر

أي عدم الفرق بين الحربي وغيره أي في تأثير الجناية والتعليل المذكور جرى على الغالب ا هـ

ويؤخذ منه بالأولى أن جناية السيد على عبده كالحربي وكتب أيضا قوله والأوجه الخ لم يبين علة الأوجه وقياس نظائره من أن الجناية الغير المضمونة كالآفة اعتماد الأول كما هو مقتضى التعليل

وعبارة ابن حجر وقضيته أي التعليل بما ذكره الشارح أنه لا أثر لجناية الحربي وهو متجه وإن قال الأذرعي لا أحسبه كذلك ع ش على م ر

قوله (على ثمانية وعشرين حرفا) هذا إن أحسنها كلها وإلا بأن أحسن البعض دون البعض فالموزع عليه ما أحسنه دون غيره ا هـ س ل

وأسقطوا لا لتركبها من الألف واللام واعتبار الماوردي لها والنحاة للألف والهمزة مردود

أما الأول فلما ذكر

وأما الثاني فلأن الألف تطلق على أعم من الهمزة والألف الساكنة كما صرح به سيبويه فاستغنوا بالهمزة عن الألف لاندراجها فيها شرح م ر

قوله (عربية) احترز بالعربية عن غيرها فلو كانت لغته غيرها وزع على حروف لغته وإن كانت أكثر ولو تكلم بلغتين وزع على أكثرهما م ر

ولو أذهب حرفا فعاد له حروف لم يكن يحسنها وجب للذاهب قسطه من الحروف التي يحسنها قبل الجناية ولو قطع نصف لسانه فذهب نصف كلامه فاقتص من الجاني فلم يذهب إلا ربع كلامه فللمجني عليه ربع الدية ليتم حقه فإذا اقتص منه فذهب ثلاثة أرباع كلامه لم يلزمه شيء لأن سراية القصاص مهدرة س ل

قوله (ربع سبعها) لأنه إذا نسب الحرف للثمانية والعشرين حرفا كان ربع سبعها وربع سبع الدية ثلاثة أبعرة وأربعة أسباع بعير للكامل ويؤخذ لغيره بالنسبة كما في ح ل

قوله (لأن الكلام الخ) علة للتوزيع

وقوله هذا أي وجوب القسط

قوله (ولو قطع نصف لسانه الخ) قال البلقيني إطلاق ذهاب ربع الكلام ونصفه مجاز والمراد ذهب ربع أحرف كلامه أو نصف أحرف كلامه لأن الكلام الذي هو اللفظ المفيد فائدة يحسن السكوت عليها لا توزيع عليه وإنما التوزيع على حروف الهجاء وتبع المصنف

." (١)

"مائة حالة بمائة وعشرين مؤجلة لأجل واحد، أو آجال محددة، بشرط ألا تكون الزيادة فاحشة، أو يستغل المضطرين.

٢ - البيع إلى أجل أو بالتقسيط يكون مستحبا إذا قصد به الرفق بالمشتري، فلا يزيد في الثمن لأجل الأجل، وبذلك يثاب فيه البائع على إحسانه، ويكون مباحا إذا قصد به الربح والمعاوضة، فيزيد في الثمن لأجل الأجل، ويسدد على أقساط معلومة، لآجال معلومة.

٣ - لا يجوز للبائع أن يأخذ من المشتري زيادة على الدين إذا تأخر في دفع الأقساط؛ لأن ذلك ربا محرم، لكن له رهن المبيع حتى يستوفي دينه من المشتري.

---

(١) حاشية البجيرمي، ١٧١/٤

· حكم بيع البساتين:

١ – إذا باع أرضا فيها نخل أو شجر، فإن كان النخل قد أبر (لقح)، والشجر ثمره باد فهو للبائع إلا أن يشترطه المشتري فهو له، وإن كان النخل لم يؤبر، والشجر لم يظهر طلعه فهو للمشتري.

٢ – لا يصح بيع ثمر النخيل أو غيرها من الأشجار حتى يبدو صلاحها. ولا يصح بيع الزرع قبل اشتداد حبه، وإذا باع الثمر قبل بدو صلاحه مع أصوله، أو باع الزرع الأخضر مع الأرض جاز ذلك، أو باع الثمرة بشرط القطع في الحال جاز.

٣ – إذا اشترى أحد ثمرة وتركها إلى الحصاد أو الجذاذ بلا تأخير ولا تفريط، ثم أصابتها آفة سماوية كالريح والبرد ونحوهما فأتلفتها فللمشتري أن يرجع بالثمن على البائع.

وإن أتلفها آدمي خير مشتر بين الفسخ أو الإمضاء، ومطالبة من أتلفها ببدله.

· حكم المحاقلة:

هي بيع الحب المشتد في سنبله بحب من جنسه، وهي لا تجوز؛ لأنها جمعت محذورين: الجهالة في المقدار والجودة، والربا؛ لعدم انضباط التساوي.." (١)

"– حكم ضمان الزكاة:

١ – الزكاة بعد وجوبها أمانة في يد المزكي يجب عليه إخراجها، فإذا تلفت:

فإن تعدى، أو فرط ضمن، وإن لم يتعد، ولم يفرط لم يضمن.

٢ – الزرع إذا هلك بآفة سماوية قبل حصاده، والثمرة إذا تلفت قبل الجذاذ، والمال إذا تلف قبل تمام الحول، فالزكاة تسقط فيما تلف.

٣ – إن تلف المال بعد وجوب الزكاة فيه بآفة سماوية كالنار أو الرياح ونحوهما:

فإن كان تمكن من إخراجها ولم يخرجها فعليه إخراجها، وإن لم يتمكن من إخراجها سقطت.

– حكم تعجيل الزكاة قبل وجوبها:

يجوز تعجيل الزكاة وإخراجها قبل الحول، وقبل عام أو عامين، خاصة في وقت حاجة الفقراء والمساكين، وأوقات الشدة والمجاعة، والكوارث ونحو ذلك مما تتحقق به مصالح المسلمين، وما يرفع الشدة والبأساء

---

(١) مختصر الفقه الإسلامي في ضوء القرآن والسنة، التويجري، محمد بن إبراهيم ص/٧١٦

عن الفقراء.

- كيفية توزيع الزكاة:

يجوز أن يعطى الجماعة من الزكاة ما يكفي الواحد وعكسه، ويجوز أن يعطي صنفا دون صنف، وذلك يختلف ب ا ختلاف الأشخاص، والأحوال، والحاجات.

والأفضل ما فيه مصلحة الإسلام والمسلمين، وما يسد حاجة الفقراء والمساكين.

قال الله تعالى: ﴿إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل فريضة من الله." (١)

"- حكم هلاك المبيع:

المبيع إما أن يهلك كله أو بعضه، قبل القبض أو بعده.

١ - إذا هلك المبيع كله قبل القبض **بآفة سماوية**، أو بفعل المبيع نفسه كحيوان أكل ما يضره فمات، أو بفعل البائع، انفسخ عقد البيع.

وإن هلك بفعل المشتري فلا ينفسخ البيع، وعليه الثمن، أما إن هلك المبيع بفعل أجنبي فلا ينفسخ البيع، ويكون المشتري بالخيار، إن شاء فسخ البيع، وإن شاء أمضاه ودفع الثمن، وطالب الأجنبي بالضمان.

٢ - إذا هلك المبيع كله بعد القبض لم ينفسخ البيع، وتقرر الثمن عليه، ويرجع بالضمان على الأجنبي إن كان الهلاك بسببه.

٣ - إن هلك بعض المبيع قبل القبض، فإن كان **بآفة سماوية** فهلك بعضه، وسلم بعضه، انفسخ العقد بقدر الهالك، وسقطت حصته من الثمن، وللمشتري الخيار في الباقي، إن شاء أخذه بحصته، وإن شاء فسخ البيع، لتفرق الصفقة عليه.

وإن كان النقصان نقصان وصف فلا ينفسخ البيع، ويلزم الثمن كله، ويكون ا لمشتري بالخيار، إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء تركه؛ لتعيب المبيع.

وإن كان الهلاك بفعل المبيع نفسه كحيوان جرح نفسه، فلا ينفسخ البيع، ولا يسقط شيء من الثمن، وللمشتري الخيار إن شاء أخذ الباقي بجميع الثمن، وإن شاء فسخ العقد.

وإن كان الهلاك بفعل البائع بطل البيع بقدره، ويسقط عن المشتري ثمن الهالك، وللمشتري الخيار في

---

(١) موسوعة الفقه الإسلامي، التويجري، محمد بن إبراهيم ٦٦/٣

الباقي بحصته من الثمن.

وإن كان الهلاك بفعل المشتري فلا يطل البيع، ويلزمه جميع الثمن.." (١)

"٤ – إذا هلك بعض المبيع بعد القبض بآفة سماوية، أو بفعل المشتري، أو المبيع نفسه، أو بفعل أجنبي، فالبيع لازم، والثمن لازم، ويرجع بالضمان على الأجنبي إن كان التلف بسببه.

وإن كان الهلاك بفعل البائع، وقد قبضه المشتري، ضمنه البائع كالأجنبي.

– حكم هلاك الثمن:

إذا هلك الثمن في مجلس العقد قبل القبض، فإن كان له مثل كالنقود فلا ينفسخ العقد؛ لأنه يمكن تسليم مثله، وإن هلك وليس له مثل في الحال فيخير البائع: إن شاء فسخ البيع، وإن شاء أخذ قيمة الفلوس؛ لأنها ثابتة في الذمة.

– صفة قبض السلع:

قبض المبيع يتم بعدة طرق:

الأولى: التخلية: وهي أن يتمكن المشتري من أخذ المبيع بلا مانع.

فإن كان عقارا أو دارا أو مزرعة يكون القبض بتمكين المشتري من التصرف فيها، واستلام مفاتيحها، وصكوك الملكية.

وإن كان منقولا كالآلات، والأمتعة، والحيوان ونحوها فيكون قبضها بحسب العرف في ذلك.

وإن كان المبيع طعاما فقبضه يكون بكيله أو وزنه، ونقله من مكانه إن كان جزافا، ويرجع إلى العرف فيما لا نص فيه.

الثانية: القبض السابق: بأن يكون المبيع عند المشتري بقبض سابق، ثم باعه المالك له كمؤجر، ومرهون، ومغصوب، ومودع، ومعار. فإذا كانت هذه." (٢)

"بأن تحمر، أو تصفر، أو تلين، أو تظهر حلاوتها، أو يبدو نضجها، ولا يصح بيع الزرع قبل اشتداد حبه.

٣ – لا يجوز بيع الثمار قبل أن تظهر، ولا يجوز بيعها بعد ظهورها قبل بدو الصلاح.

ويجوز بيعها بعد بدو الصلاح، وقبل بدو الصلاح بشرط القطع فيما ينتفع به، أو باع الثمار مع الأصل، أو

---

(١) موسوعة الفقه الإسلامي، التويجري، محمد بن إبراهيم ٣/٣٩٢

(٢) موسوعة الفقه الإسلامي، التويجري، محمد بن إبراهيم ٣/٣٩٣

باع الزرع والشجر مع الأرض.

٤ - إذا اشترى أحد ثمرة وتركها إلى الجذاذ أو الحصاد بلا تأخير ولا تفريط، ثم أصابتها آفة سماوية كالريح والبرد فأتلفها، فللمشتري أن يرجع بالثمن على البائع، وإن أتلفها المشتري لزمته.

وإن أتلفها آدمي خير المشتري بين الفسخ، أو الإمضاء ومطالبة من أتلفها بالبدل أو الثمن.

١ - عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، نهى البائع والمبتاع. متفق عليه (١).

٢ - وعن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ن ه ى عن بيع النخل حتى يزهو، وعن السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة، نهى البائع والمشتري. أخرجه مسلم (٢).

٣ - وعن أنس بن مالك رضي الله عنه أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - نهى عن بيع الثمار حتى تزهي. فقيل له: وما تزهي؟ قال: حتى تحمر. فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «أرأيت إذا منع الله الثمرة، بم يأخذ أحدكم مال أخيه». متفق عليه (٣).

---

(١) متفق عليه، أخرجه البخاري برقم (٢١٩٤) ، واللفظ له، ومسلم برقم (١٥٣٤).

(٢) أخرجه مسلم برقم (١٥٣٥).

(٣) متفق عليه، أخرجه البخاري برقم (٢١٩٨) ، واللفظ له، ومسلم برقم (١٥٥٥).." [1]

"أخيك ثمرا فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا بم تأخذ مال أخيك بغير حق». أخرجه مسلم (١).

٢ - وعن جابر رضي الله عنه أن النبى - صلى الله عليه وسلم - أمر بوضع الجوائح. أخرجه مسلم (٢).

الثانية: إذا وقعت الجائحة بعد القبض:

إذا هلك المبيع بعد القبض سواء كان ذلك بآفة سماوية، أو بفعل المشتري، أو بفعل البائع، أو بفعل أجنبي، فإن البيع لا ينفسخ، ويكون هلاكه على ضمان المشتري؛ لأنه خرج من عهدة البائع بقبض المشتري له، ويرجع المشتري بالضمان على الأجنبي إن كان التلف بسببه.

وإن باعها البائع مع أصلها، ثم تلفت بجائحة فهي من ضمان المشتري، والبيع نافذ، سواء كان قبل القبض أو بعده.

---

(١) موسوعة الفقه الإسلامي، التويجري، محمد بن إبراهيم ٤٤٩/٣

- حكم بيع الصفقة:

الصفقة: هي أن يبيع ما يجوز بيعه وما لا يجوز بيعه، في صفقة واحدة، بثمن واحد.

وبيع الصفقة له ثلاث صور:

الأولى: أن يبيع معلوما ومجهولا:

كأن يقول بعتك هذا الجمل، وما في بطن هذه ال ناقة بكذا، فهذا البيع باطل.

الثانية: أن يبيع حلالا وحراما:

كأن يقول بعتك هذا الخل والخمر بكذا، فهذا البيع باطل.

---

(١) أخرجه مسلم برقم (١٥٥٤).

(٢) أخرجه مسلم برقم (١٥٥٤).." [١]

"فكل العقود والتصرفات بعد طلب الشفيع الشفعة لا تصح؛ لانتقال الملك إلى الشفيع بالطلب، ولتعلق حق الغير بالمبيع.

وإذا نما المبيع عند المشتري، كأن أثمر الشجر، فإن كان النماء متصلا كالشجر يكبر، فهو للشفيع؛ لأنه تبع للأصل.

وإن كان النماء منفصلا كالثمرة، والأجرة، فهي للمشتري؛ لأنها حدثت في ملك المشتري، وإن كانت الزيادة محدثة كالغرس، أو الزرع، أو البناء، ففي حالة الزرع تثبت الشفعة للشفيع، والزرع للمشتري، وعليه أجرة المثل إن تصرف بعد طلب الشفيع الشفعة، وأما في حالة البناء والغرس فللشفيع الأخذ بالشفعة، وللمشتري الحق في قلع الغرس، ونقض البناء.

وإن لم يختر المشتري القلع فالشفيع بالخيار بين ترك الشفعة، وبين دفع قيمة البناء والغرس وأخذ المشفوع فيه.

وإن نقص المشفوع فيه، فإن كان النقص جزءا من توابع الأرض كقطف الثمرة، وهلاك الآلة، فإنه يسقط من الثمن قيمة ما نقص، وإن كان الن‍ق‍ص متصلا بالأرض مثل يبس الشجر واحتراقه، وتهدم البناء، فإن كان بصنع المشتري نقص من الثمن بقيمة ما زال.

وإن حصل الضرر **بآفة سماوية**، فعلى الشفيع دفع الثمن كله؛ لأن النقص ليس بجناية أحد، وإن كان النقص

---

(١) موسوعة الفقه الإسلامي، التويجري، محمد بن إبراهيم ٤٥١/٣

في الأرض نفسها كأن أغرقها السيل، فللشفيع الخيار بين ترك الشفعة، وبين أخذ الباقي بحصته من الثمن.." (١)

"دابته وهو يعلم أنه ملكه.

- حكم زوائد المغصوب:

يلزم الغاصب ضمان زوائد المغصوب إذا هلكت أو تلفت في يده، سواء كانت متصلة كالسمن ونحوه، أو منفصلة كولد الحيوان، وثمرة الشجرة؛ لتولدها من عين مملوكة لغيره، ويد الغاصب متعدية ضامنة، فيضمن الكل -الأصل والفرع- الذي تولدت منه.

أما البناء على الأرض المغصوبة، أو زراعتها، أو غرسها، فيلزم الغاصب بإزالته، وتسليم الأرض كما اغتصبها، فليس لعرق ظالم حق، فإن تراضيا على تعويض جاز.

- حكم نقص المغصوب:

يجب على الغاصب ضمان النقص الحاصل في ذات المغصوب أو صفته كضعف الحيوان، ونسيان الحرفة، وتهدم البناء ونحو ذلك، سواء حصل النقص **بآفة سماوية**، أو بفعل الغاصب، أو بفعل غيره.

وإذا وجب ضمان النقصان قومت العين صحيحة يوم غصبها، ثم تقوم ناقصة، ثم يدفع الغاصب الفرق بينهما.

ولا يضمن الغاصب نقص المغصوب ولا زيادته بسبب هبوط الأسعار؛ لأن المغصوب لم تنقص عينه ولا صفته، وإنما نقصت رغبات الناس فيه.

ويضمن الغاصب منفعة المغصوب كدار أغلقها، ودابة حبسها، وعليه أجرة المثل؛ لأن المنفعة مال متقوم، فوجب ضمانه كالعين المغصوبة، سواء استوفى المنافع كأجرة الدار، أو الآلة، أو تركها.." (٢)

"مماطلا .. وأن يكون المدين غير الوالدين .. وأن يطلب صاحب الدين من الحاكم حبس المدين.

- متى يخرج المدين من الحبس:

يخرج المدين من الحبس بواحد مما يلي:

الإعسار .. إبراء الغريم المدين .. وفاء الدين .. رضا الغريم بخروجه من السجن.

وإذا أصر المدين الموسر على الحبس، ولم يوف الدين، باع الحاكم ماله، وقضى دينه، وأخرجه من الحبس.

---

(١) موسوعة الفقه الإسلامي، التويجري، محمد بن إبراهيم ٥٨٥/٣

(٢) موسوعة الفقه الإسلامي، التويجري، محمد بن إبراهيم ٦٢٩/٣

- حكم سؤال الناس:

يحرم على الإنسان سؤال الناس أموالهم من غير حاجة، ويجوز السؤال عند الحاجة الملجئة إلى السؤال، ومنها:

١ - أن يقوم الإنسان لإصلاح ذات البين بين قبائل أو عشائر أو قرى، فيصلح بينهم، ويلتزم في ذمته مالا عوضا عما بينهم من دماء، أو خسائر، ليطفئ نار الفتنة.

فهذا قد فعل معروفا عظيما، فيباح له السؤال والأخذ بقدر ما غرم.

٢ - من أصابت أمواله آفة سماوية من برد شديد، أو حر شديد، أو غرق، أو حرق ونحو ذلك مما لا صنع للآدمي فيه.

فهذا تحل له المسألة بقدر كفايته وكفاية من يمونه.

٣ - من كان غنيا، ثم أصابه الفقر والحاجة.

فهذا تحل له المسألة بقدر كفايته وكفاية من يمونه.." (١)

"- ضمان المهر:

ضمان المهر إذا هلك يكون على من بيده المهر، فإن هلك قبل القبض ضمنه الزوج، وإن هلك بعد القبض ضمنته الزوجة، وإن هلك في يد الزوج بآفة سماوية ضمن الزوج مثله أو قيمته، وإن هلك بفعل الزوجة وهو في يد زوجها، أو بآفة سماوية بعد القبض، أصبحت مستوفية له بهذا الهلاك.

وإن هلك بفعل أجنبي ضمنه لها، وإن أخذت المرأة الصداق فوجدته معيبا فهي بالخيار:

إن شاءت أمسكته وأخذت من الزوج أرش النقص، وإن شاءت ردته وأخذت قيمته يوم العقد، وإن شاءت أخذت مثله سليما.

- حكم الاختلاف في المهر:

الاختلاف في المهر إما أن يكون في تسميته، أو في مقداره، أو في جنسه، أو في صفته، أو في قبضه، والحكم في ذلك كما يلي:

١ - إذا اختلف الزوجان في تسمية المهر ولم تكن بينة لأحدهما، فالقول قول الزوج بيمينه؛ لأنه يدعي ما يوافق الأصل، وللزوجة مهر المثل بالدخول أو الموت، فإن طلق ولم يدخل بها فلها المتعة فقط.

٢ - إن اختلفا في مقدار المهر المسمى، أو جنسه، أو صفته، بعد العقد، ولا بينة لأحدهما، فالقول قول

---

(١) موسوعة الفقه الإسلامي، التويجري، محمد بن إبراهيم ٣/٦٤٢

من يدعي مهر المثل منهما.

فإن ادعت الزوجة أكثر من مهر المثل فالقول قول الزوج بيمينه، وإن ادعى الزوج أقل من مهر المثل فالقول قول الزوجة مع يمينها.

٣ - إن اختلفا في قبض المهر ولم تكن بينة لأحدهما فالقول قول الزوجة مع." (١)

"* حكم بيع التقسيط:

بيع التقسيط صورة من بيع النسيئة وهو جائز، فبيع النسيئة مؤجل لأجل واحد، وبيع التقسيط مؤجل لآجال متعددة.

* تجوز الزيادة في ثمن السلعة لأجل التأجيل أو التقسيط كأن يبيعه سلعة قيمتها مائة حالة بمائة وعشرين مؤجلة لأجل واحد أو آجال محددة، بشرط أن لا تكون الزيادة فاحشة، أو يستغل المضطرين.

* البيع إلى أجل أو بالتقسيط يكون مستحبا إذا قصد به الرفق بالمشتري فلا يزيد في الثمن لأجل الأجل وبذلك يثاب فيه البائع على إحسانه، ويكون مباحا إذا قصد به الربح والمعاوضة فيزيد في الثمن لأجل الأجل، ويسدد على أقساط معلومة لآجال معلومة.

* لا يجوز للبائع أن يأخذ من المشتري زيادة على الدين إذا تأخر في دفع الأقساط، لأن ذلك من الربا، لكن له رهن المبيع حتى يستوفي دينه من المشتري.

* إذا باع أرضا فيها نخل أو شجر، فإن كان النخل قد أبر (لقح)، والشجر ثمره باد فهو للبائع إلا أن- يشترطه المشتري فهو له، وإن كان النخل لم يؤبر، والشجر لم يظهر طلعه فهو للمشتري.

* لا يصح بيع ثمر النخيل أو غيرها من الأشجار حتى يبدو صلاحها، ولا يصح بيع الزرع قبل اشتداد حبه، وإذا باع الثمر قبل بدو صلاحه مع أصوله، أو باع الزرع الأخضر مع الأرض جاز ذلك.

* إذا اشترى أحد تمرة وتركها إلى الحصاد أو الجذاذ بلا تأخير ولا تفريط، ثم أصابتها آفة سماوية كالريح والبرد ونحوهما فأتلفتها فللمشتري أن يرجع بالثمن على البائع.

وإن أتلفها آدمي خير مشتر بين الفسخ أو الإمضاء، ومطالبة من أتلقها ببدله.." (٢)

"(القاعدة الثالثة عشر: الإتلاف يستوي فيه المتعمد والجاهل والناسي، وهذا شامل لإتلاف النفوس المحترمة، والأموال، والحقوق). وهذا كذلك ضابط، أكثر ما ذكره الشيخ رحمه الله تعالى هنا ضوابط لأنه

(١) موسوعة الفقه الإسلامي، التويجري، محمد بن إبراهيم ٧٢/٤

(٢) الموسوعة الفقهية - الدرر السنية، مجموعة من المؤلفين ٤٠٨/٢

يتعلق بباب الضمان في الجملة، والجملة يتعلق بباب الضمان وما تعلق بباب حينئذ يكون من الضوابط، هذه القاعدة أشبه بالضابط وهي في باب الضمان، ويمكن أن يدخل فيها بعض مسائل من أبواب أخرى، ففيها عموم من جهة وخصوص أغلبي من جهة أخرى، إذ أكثر أحكامها متعلق بباب الضمان.

الإتلاف هذا مصدر أتلف يتلف إتلافا، والإتلاف هو التعدي على مال الغير بمباشرة أو تسبب، الإتلاف غير التلف، التلف سيأتي القاعدة الآتية، الإتلاف هو: التعدي على مال الغير بمباشرة كإحراق المال، يحرق المال هذا بمباشرة، أو يقتل نفسا هذا مباشرة أو تسبب كمن يحفر بئرا ويتسبب في موت من يسقط فيه، حينئذ نقول: لم يباشر القتل وإنما تسبب في القتل. إذا التعدي على مال الغير بمباشرة أو تسبب، مباشرة كقتل أو إحراق مال، أو تسبب كحفر بئر يسقط فيه شخص من المسلمين فيموت، وقد يكون الإتلاف خطأ وقد يكون عمدا، وهذا الذي أورد المصنف هنا القاعدة لأجله وهو يكون بفعل الإنسان، الإتلاف خاص بفعل الإنسان بخلاف التلف، التلف أعم، التلف قد يكون بفعل الإنسان وقد يكون **بآفة سماوية**، أيهما أعم؟ التلف. إذا كل إتلاف تلف ولا عكس، فالإتلاف خاص بفعل الإنسان، وأما التلف فيعم فعل الإنسان ويزيد عليه بأنه ما قد يكون حاصلا بفعل الرب جل وعلا **كآفة سماوية**، كالأمطار والأعاصير والرياح ونحوها، والأصل في الإتلاف التحريم، التعدي على أموال الناس الأصل فيه التحريم إلا ما أذن فيه الشرع، وقد يكون واجبا كإتلاف الخنزير والخمر ونحوها، هذا إتلاف، والعقوبة المالية كذلك إتلاف لكنه مستحب وهي ليست واجبة وإنما على حسب المصلحة، وعبر بعضهم عن هذه القاعدة (من أتلف مال الغير بلا إذن منه فهو ضامن) والمقصود أن من أتلف عين مال الغير أو المنفعة المترتبة عليه سواء كان جاهلا أو عالما فهو له ضامن، [أي نعم فهو له ضامن] (١) أي: أنه مكلف برد مثله إن وجد المثل، أو برد القيمة، فكل من أتلف مالا لغيره بلا إذن حينئذ يلزمه المثل الضمان يعني: رد المثل أو القيمة إن لم يتمكن المثل.

---

(١) سبق.." (١)

"وعلل لحرمة نكاح الأمة بالطول بأن الحر يستغني بطول الحرة عن تعريض جزء منه للرق، فلا تحل له الأمة كما إذا كان تحته حرة، وهذا فاسد وضعا لأنه يثبت حجرا عن النكاح بسبب الحرية، والشرع جعل الحرية مؤثرة في الإطلاق فإن الحر تحل له أربع وللعبد ثنتان.

---

(١) شرح القواعد والأصول الجامعة، أحمد بن عمر الحازمي ٨/٧

وكذلك قولهم: إن الجنون إذا تم وقت الصلاة في بعض اليوم، أو يوم من الشهر أسقط الفرض، قياسا على الجنون المطبق، وهذا فاسد وضعا لأنه ليس تحت الجنون إلا العجز عن تفهم الخطاب والائتمار به.

فأما المجنون في نفسه فأهل للعبادات فإنه لو كان صائما فجن يبقى صائما ومؤديا ومؤمنا، كذلك فإن الإيمان رأس العبادات، ويبقى في عباداته كالنائم والمغمى عليه مستحقا بحكم حاله كما يستحق أملاكه.

ثم النوم أثره في تأخير لزوم الفعل حتى لا يأثم دون أصل الإيجاب، فكذا الجنون فجعل ما يسقط الخطاب بالفعل علة لإسقاط أصل الإيجاب حكم بخلاف النص والإجماع فيكون فـ سدا.

ولأن الائتمار لا يتصور إلا عن اختيار وتمييز فسقط بفوت شرطه.

وأصل الإيجاب في الذمة يكون جبرا وإلزاما من الله تعالى فيكون شرطه الذمة لا غير.

فأما إذا طال الجنون فالسقوط بحكم الضرورة والوقوع في الحرج، إذ لو ألزمناه تضاعفت عبادات تلك المدة، وهذا معنى مسقط للإيجاب أصلا لقوله تعالى: ﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج﴾ ولقوله تعالى: ﴿لا يكلف الله نفسا إلا وسعها﴾ ألا ترى أن الصلاة تسقط بالحيض لدفع الحرج من حيث أن الحيض يصيبها كل شهر عادة، والصلاة تجب كل يوم فلو ألزمناها قضاء أيام الحيض لتضاعف الوجوب عليها ولحرجت فيها، فسقط الإيجاب به لا لمنافاة الحيض للإيجاب، ألا ترى أن قضاء الصيام يلزمها لأنه لا حرج في إيجاب قضاء الصيام.

وكذلك خطاب تتابع صيام كفارة القتل يسقط بالحيض، لأنها تقع في الحرج لو ألزمناها التتابع لأنها قلما تجد شهرين لا تحيض فيهما في العادات الغالبة، ولا يسقط في صيام كفارة اليمين أو نذر بصوم عشرة أيام متتابعة لأنها تجد هذا القدر عادة بلا حيض فلا تحرج، فكان إضافة سقوط الإيجاب إلى الحرج أمرا مجمعا عليه، والإضافة إلى العجز عن الفعل أمر بخلاف الإجماع وقياس الأصول فكان فاسدا.

وكيف يسقط إيجاب العبادة والأداء منه صحيح، والأداء قبل الإيجاب لا يصح.

ولا يقال إن الصائم إذا جن بطل صومه لأن الجنون آفة سماوية تعجزه عن إقامة فعل المميزين وبقاؤه صائما ليس من فعل المميزين فلا يبطل صومه، ولا يخرجه عن جملة المؤمنين بحكم حاله، ألا ترى أنه يرث بحكم اتفاق دين الإسلام؟." (١)

"وأما بيان ما حكمت فيه الصحابة والتابعون وما لم تحكم فيه، فإن الشافعي قال: يجب اتباعهم فيما حكمت فيه، ولا يجوز الاجتهاد في مثله وتيقن ما حكموا به.

---

(١) تقويم الأدلة في أصول الفقه الدبوسي، أبو زيد ص/٣٦١

وقال مالك: يجب التحكيم فيما حكمت وما لم تحكم، وأما إذا لم يحكموا فيه: يجتهد فيه ذوا عدل من المسلمين، يلحقانه بما هو أقرب إليه من النعم.

قال الشافعي: وأحب أن يكونا فقيهين.

وأما بيان من كان سببا إلى إتلاف الصيد بزيادة، فإن الأسباب الموجبة للضمان لا تخفى، ويختص الصيد بزيادة في الأسباب، كما لو نفر صيدا فمضى وسقط في نفوره ضمن، وإن مات بآفة سماوية وقت النفور فوجهان، وكما لو أرسل كلبا فاصطاد ضمن ما اصطاد، وينزل هذا الحديث منزلة من نفر الصيد بعرض له لا من المفر، لأن الحية لا تعلق المنفر بها وإنما كان سببا بتنفيره من مكان إلى مكان.

وقال صاحب الشامل: يجب عليه الضمان قولا واحدا.

وقد أخرج الشافعي: عن سعيد، عن ابن جريج قال: قال مجاهد: أمر عمر ابن الخطاب بحمامة فأطرت، فوقف بالمروة وأخذتها حية، فجعل فيها شاة.

وأخبرنا الشافعي –رضي الله عنه– أخبرنا سعيد، عن ابن جريج، عن عطاء أن عثمان بن عبيد بن حميد قتل ابن له حمامة، فجاء إلى ابن عباس فقال ذلك، فقال ابن عباس: يذبح شاة فيتصدق بها. قال ابن جريج: فقلت لعطاء: من حمام مكة؟ قال: نعم.

هذا الحديث مسوق لبيان جزاء حمام مكة، وأن حكمه حكم جزاء حمام غير مكة على المحرم، وهو ما ذهب إليه الشافعي لأنه قال: فقلت: أمن حمام مكة؟ قال: نعم، فصرح بأنه من حمام مكة.." (١)

"عباس قال: "أما الذي نهى عنه رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فهو الطعام أن يباع حتى يستوفى" وقال ابن عباس برأيه، ولا أحسب كل شيء إلا مثله.

هكذا أخرجه في كتاب "اختلاف الحديث" وعاد فأخرجه في كتاب اختلافه مع مالك مثله، وقال فيه: "حتى يقبض" هذا حديث صحيح متفق عليه، أخرجه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي.

أما البخاري (١) فأخرجه عن [علي بن عبد الله] (٢)، عن سفيان.

وأما مسلم (٣) فأخرجه عن يحيى بن يحيى وأبي الربيع العتكي وقتيبة جميعا عن حماد بن زيد، عن عمرو.

وأما أبو داود (٤) فأخرجه عن أبي بكر وعثمان ابني أبي شيبة، عن وكيع، عن سفيان.

وأما الترمذي (٥) فأخرجه عن قتيبة، عن حماد بن زيد، عن عمرو.

وهذا الحديث مؤكد بحديث ابن عمر، وفي لفظه زيادة تأكيد وهو قوله: "أما الذي نهى عنه" فجاء بلفظ

---

(١) الشافي في شرح مسند الشافعي ابن الأثير، أبو السعادات ٣٨٥/٣

حاصر جامع حتى كأنه قد حصر النهي على هذا خاصة.

وقول ابن عباس: "ولا أحسب كل شيء إلا مثله" قياس ظاهر؛ لأنه عرف أن علة المنع من بيع الطعام قبل القبض هي أن ضمان العين المبيعة على البائع حتى يقبضها المشتري، فإن وجدت هذه العلة في غير الطعام كان محمولا عليه وله حكمه، وذلك أن المبيع لو تلف بآفة سماوية مثلا قبل القبض انفسخ البيع،

---

(١) البخاري (٢١٣٥).

(٢) تكررت في "الأصل".

(٣) مسلم (١٥٢٥).

(٤) أبو داود (٣٤٩٦).

(٥) الترمذي (١٢٩١).." [١]

"الحكمة، كإيجان ضمان فرس زيد على عمرو، إذا تلف بآفة سماوية.

فإن قيل: يناسب الثواب بالنسبة إلى الله -عز وجل- فهو عود إلى الوجود١.

ثم إن وجوبه على واحد من الخلق يلزم منه من الضرر في حق من وجب عليه بقدر ما يحصل من المصلحة لمن وجب له، فلا يكون مناسبا؛ فإن نفع زيد بضرر عمرو لا يكون مناسبا، لكونهما في نظر الشرع على السواء.

الثاني٢: أنه لا يمكن اعتباره؛ لقوله تعالى: ﴿وأن ليس للإنسان إلا ما سعى﴾ ٣. وإثبات الحكم له لمنفعته من غير سعيه مخالف للعموم.

قلنا٤:

بل يجوز التعليل بالعدم:

فإن٥ علل الشرع أمارات على الحكم، ولا يشترط فيها أن تكون منشأ للحكمة، ولا مظنة لها.

وعند ذلك لا يمتنع أن ينصب الشارع العدم أمارة: إذا كان ظاهرة معلوما.

ولو قال الشارع: اعلموا أن ما لا ينتفع به لا يجوز بيعه، وأن ما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه: فما المانع من هذا وأشباهه؟

---

(١) الشافي في شرح مسند الشافعي ابن الأثير، أبو السعادات ٤/٣٣

١ إلى الأمر الوجودي لا إلى العدم.

٢ من الجوابين اللذين ذكرهما أصحاب المذهب الثاني.

٣ سورة النجم "٣٩".

٤ من هنا سيبدأ المصنف في إيراد أدلة المذهب الأول على جواز التعليل بالنفي والعدم.

٥ هذا هو الدليل الأول.." (١)

"ش- التوسيع: خلاف التضييق، والخصال: جمع خصلة؛ أي: حالة، والبعث، والابتعاث: بمعنى الإرسال، والدابة كل ما يدب على الأرض من الحيوان. والمراد به هنا: السوس، وهو الدود الذي يأكل الحب، والخشب، الواحدة: سوسة، فإذا وقع السوس في الحب، فلا يكاد يخلص منه، والقمح، والشعير: معروفان. والكنز -في الأصل- المال المدفون تحت الأرض، والمراد به هنا: الجمع، والادخار، والتغيير والتبديل في حالة إلى أخرى. والحميم: القريب الذي يهتم لأمرك، والسلب: نزع الشيء من الغير على القهر، والحزن -بضم الحاء المهملة، وسكون الزاي، وبفتحها-: ضد السرور، والسلو: الصبر، يقال: سليت عن كذا، وسلوت عنه، وتسليت: إذا زالت عنك محبته.

والمعنى -والله أعلم-: أن الله تبارك، وتعالى أخبر أنه توسع على عباده بخصال ثلاثة، ولم يضيق عليهم -كرما منه، ورحمة بهم- الخصلة الأولى: أن الله جل وعلا بعث وأرسل الدابة -التي تسمى السوس- على القمح والشعير وسلطها عليهما؛رحمة بالعباد، ورأفة بهم؛ لأنهما قوت العباد الضروري لهم ولو لم يفعل ذلك بل حفظهما كباقي أنواع الأصناف الأخر لاجتهد الناس في كنزهما، وادخارهما، والحرص على إخفائهما عن أعين الناس، إما لشدة حاجة الناس إليهما، فبيعهما المدخر بثمن متفاحش جدا، أو ليأتي يوم تصيب الزرع **آفة سماوية**، أو أرضية، فيقل القمح والشعير، فلا يجدهما الإنسان ولو بثمن متفاحش، فيخرجهما المدخر، ويقتات هو وعياله ودوابه منهما، فلا يحتاج حينئذ، وفي كل منهما مشقة، وحرج، وتضييق على الناس، فسهل الله للعباد، وأرسل هذه الدودة، وسلطها عليهما لئلا يدخر أحد منهما شيئا سنين، فيضيق الناس، ويحرجون فسبحانه من إله ما أكرمه، وأحلمه، وألطفه، وأرأفه بعباده!

الخصلة الثانية: تغيير الجسد بعد الموت، وتبديله من حالة مرضية مقبولة إلى حالة نتن، وقذر تعافه النفوس، ولا تتمكن من الإقبال إليه. والاستمتاع به، كما كان قبل الموت، فيتبدل إلى جيفة تنفر منها الطباع، وتشمئز منها النفوس، ويتمنون زوالها من بين أيديهم، وإبعادها عنهم، ولو كان الجسد جسد أحب الناس إليهم،

---

(١) روضة الناظر وجنة المناظر موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٢/٢٨٨

وأرضاه عندهم، وأقربه لديهم، وذلك رفق بالناس، ورحمة بهم، وتوسعة، ولولا ذلك لما دفن صديق قريب صديقه القريب، وشح بدفنه، وجعله معه يتردد إليه، ويتمتع بجسده الفاني، ولربما تغالى في حبه، وتعظيمه، والثناء عليه، فيحفظه من أن تمتد إليه يد بسوء، فيموت الآخر، وهكذا، فتضيق الدنيا على أهلها، فيكون الحرج، والمشقة." (١)

". . . . .

باختياره، فأصبح بذلك ملكه قاصرا. فإذا اشترى شخص دارا من آخر أن يكون له الخيار، فليس للشفيع أن يأخذها بالشفعة حتى تمضي مدة الخيار.

وما ينتج عن المبيع فيه تفصيل: لأنه إما أن يكون منفصلا عنه أو متصلا به، فإن كان منفصلا عنه كثمرة وولد ولبن فإنه يكون للمشتري ولو كان في يد البائع، وإذا تلف عند البائع بدون تعد ولا تفريط لا يضمنه للمشتري، لأنه أمانة عند البائع لا يضمنها إلا إذا فرط فيها أو تعدى عليها.

الشافعية – قالوا: يخرج المبيع من ملك البائع إذا انفرد أحد المتبايعين بالخيار، فإن كان الخيار للبائع لم يخرج المبيع عن ملكه، وإن كان للمشتري خرج المبيع عن ملكه للمشتري وإن كان الخيار لهما معا كان الملك موقوفا، فإن تم البيع ظهر أن الملك للمشتري، من حين العقدن وإن فسخ اعتبر كأنه لم يخرج عن ملك البائع، لا فرق في ذلك بين خيار الشرط وخيار المجلس.

ثم إن الفوائد المتحصلة من المبيع سواء كانت منفصلة كاللبن، أو متصلة كالحمل الحادث في زمن الخيار تكون لمن انفرد بالخيار من بائع أو مشتر، وتكون موقوفة إذا كان الخيار لهما معا يستحقها من يظهر له الملك. أما الحمل الموجود قبل الخيار فهو مبيع مع أمه فحكمه حكمها، والفوائد المتحصلة غير الحمل تتبع الأصل في رد المبيع وإمضائه.

وإذا تلف المبيع **بآفة سماوية** في زمن الخيار فلا يخلو: إما أن يكون التلف قبل القبض أو بعده فإن كان قبل القبض انفسخ البيع على أي حال، سواء كان الخيار لهما أو لواحد منهما، وإن كان القبض فلا يخلو: إما أن يكون الخيار للبائع، أو للمشتري أو لهما، فإن كان الخيار للبائع انفسخ البيع أيضا ويسترد المشتري الثمن، ويرجع عليه البائع بالقيمة بأن يأخذ منه فرق الثمن إذا كان الثمن زائدا على القيمة، وإن كان للمشتري أو ىـهما يبقى الخيار، فإن تم العقد بأن أجازه المشتري الثمن، وإن لم يجزه لزمته القيمة.

---

(١) الإتحافات السنية بالأحاديث القدسية ومعه النفحات السلفية بشرح الأحاديث القدسية المناوي ص/١١٩

الحنفية – قالوا: الخيار إما أن يكون للبائع، أو للمشتري، أو لهما.
فالأول وهو ما إذا كان الخيار للبائع، فإن المبيع لا يخرج ملك البائع باتفاق. أما الثمن فإنه يخرج عن ملك المشتري باتفاق، وهل يدخل في ملك البائع خلاف: وفي هذه الحالة إما أن يقبضه المشتري أو يتركه في يد البائع، فإن قبضه وهلك في يده فإنه يكون ملزما بقيمته للبائع، وتعتبر قيمته من يوم قبضه لا من يوم هلاكه، فعلى المشتري في هذه الحالة أن يدفع المبيع للبائع سواء زادت عنه أو نقصت. ولا فرق في ذلك بين أن يهلك من بقاء البيع أو فسخه، فلو فسخ البائع البيع في مدة الخيار وبقي المبيع في يد المشتري ثم هلك، كان المشتري ملزما بقيمته أيا كانت. أما إذا مضت مدة الخيار ولم يفسخ البيع ثم هلك المبيع فيكون ملزما بثمنه لا قيمته لسقوط الخيار بانتهاء المدة واستقرار البيع وإذا طرأ على المبيع عيب وهو في يد البائع فنقصت قيمته فإن خياره لا يفسد، لأن ذلك العيب لم يكن بفعله فلا يكون مسؤولا عنه. وللمشتري الخيار في هذه الحالة، فإن شاء أخذ المبيع بثمنه، وإن شاء." (١)

". . . . .

فسخ البيع. أما إذا كان النقص بفعل البائع فإنه يكون مسؤولا عنه، فيقبض من ثمنه بقدر ما أصابه من النقص. وإذا هلك المبيع في يد البائع من كون الخيار له انفسخ البيع، ولا شيء على البائع ولا على المشتري.
الثاني: وهو ما كان الخيار فيه للمشتري أو لأجنبي، وحكمه أن الثمن لا يخرج عن ملك المشتري باتفاق. والمبيع يخرج عن ملك البائع باتفاق ولكن هل يدخل المبيع في ملك المشتري بعد خروجه من ملك البائع أو لا؟ خلاف. فأبو حنيفة يقول: إنه لا يدخل في ملك المشتري، لأنه لو دخل في ملكه من كون الثمن مملوكا له أيضا للزم عليه اجتماع البدلين في ملك أحد المتعاقدين، وذلك لا أصل له في الشرع في المعاوضة، لأنها تقتضي المساواة بين المتعاقدين في تبادل ملك المبيع والثمن. والصاحبان يقولان: إنه يدخل في ملك المشتري، لأنه لو لم يدخل لكان سائبة غير مملوك لحد، وأجيب بأنها ليست سائبة لأنه ملك البائع لا يزال متعلقا به.
على أن عدم دخوله في ملك المشتري لا يمنع ترتب بعض آثار الملك عليه، فإن نفقته تجب على المشتري بالإجماع، وإذا تصرف المشتري فيه مدة الخيار جاز تصرفه ويكون ذلك إجازة منه. وسواء دخل في ملك

---

(١) الفقه على المذاهب الأربعة عبد الرحمن الجزيري ٢/١٦٤

المشتري أو لم يدخل، فإنه إذا قبضه وهلك مع كون الخيار للبائع يكون المشتري ملزما بثمنه لا بقيمته عكس ما لو كان الخيار للبائع، لأنه إذا هلك مع كون الخيار للبائع يكون المشتري ملزما بالقيمة كما ذكر آنفا، والفرق بين الحالتين: أنه هلك في يد المشتري فإنه لا بد أن يتقدم هلاكه عيب من مرض ونحوه، وهذا العيب يمنع رده في هذه الحالة فينفذ ويهلك بعد أن يتقرر الثمن فيذمة المشتري. بخلاف ما إذا كان الخيار للبائع، فإن العيب الذي يتقدم هلاكه عادة لا يمنع البائع أن يسترده في زمن الخيار، فيبطل العقد بهلاكه فلم يتقرر الثمن فتثبت القيمة والفرق بين الثمن والقيمة: أن الثمن ما تراضى عليه المتعاقدان، سواء كان أكثر من قيمته أو أقل.

أما القيمة فهي ما قوم به الشيء من غير زيادة ونقصان.

وكذلك إذا طرأ عليه عيب، فإن كان مما يمكن زواله كالمرض ونحوه فإن زال في مدة الخيار فهو على خياره وإن لم يزل لزوم العقد، وإن كان مما لا يمكن زواله وكان في يد المشتري وكان له الخيار فإنه يلزم بثمنه لا بقيمته، بخلاف ما إذا كان الخيار للبائع فإنه يلزم بقيمته كما تقدم، ولا فرق بين أن يكون العيب حاصلا **بآفة سماوية**، أو بفعل المشتري، أو بفعل أجنبي. واختلف فيما إذا كان بفعل البائع وكان الخيار للمشتري. فقال محمد: إن خيار المشتري يبقى على حاله، إن شاء أجاز البيع ويأخذ قيمة ما نقص وإن شاء رده. وقالا: إن البيع يلزم ويرجع المشتري على البائع بالقيمة إذا كان المبيع قيميا كالحيوان والمتاع والأرض ونحو ذلك، فإن كان مثليا كالفضة مثلا وأحدث به البائع أو المشتري عيبا فإنه لا يحل له أخذ قيمة ما نقص منه لأنه يكون ربا، مثلا إذا كان المبيع أسورة من فضة قبضها المشتري الذي له الخيار ثم كسرها البائع فإنه في هذه الحالة لا يحل للمشتري أن يأخذ قيمة ما نقص." (١)

". . . . .

وهو عند البائع ففي هذه الحالة لا يصح رده بالعيب القديم، لأنه يرده حينئذ وهو معيب بعيبين وهو لا يصح رده إلا بالعيب القديم فقط.

خامسها: أن يكون العيب قد حدث بفعل المبيع، كما إذا اشترى عبدا ففعل في نفسه ما يعيبه، وحكمه كحكم الوجه الرابع. وأما الثاني وهو أن يحدث فيه العيب بعد أن يقبضه المشتري فهو على خمسة أوجه أيضا:

---

(١) الفقه على المذاهب الأربعة عبد الرحمن الجزيري ١٦٥/٢

-١ – أن يكون العيب بفعل المشتري.

-٢ – أن يكون بآفة سماوية.

-٣ – أن يكون بفعل المعقود عليه.

-٤ – أن يكون بفعل البائع.

-٥ – أن يكون بفعل أجنبي، وحكم الأول والثاني والثالث: أنه إذا كان في المبيع عيب قديم سوى ذلك العيب الذي حدث عند المشتري فإنه لا يرد به، لأن العيب الجديد تعارض مع العيب القديم، وللمشتري أن يطالب بتعويض ما نقص من المبيع بسبب العيب القديم، إلا إذا رضي أن يأخذ المبيع مع نقصه بالعيب الجديد.

وحكم الرابع والخامس وهما ما إذا كان العيب بفعل البائع أو بفعل أجنبي بعد أن يقبضه المشتري: أن المبيع إذا كان به عيب قديم سوى ذلك العيب الذي حدث بفعل البائع أو الأجنبي فإنه لا يرد به، وعلى كل واحد منهما تعويض ما أحدثه في المبيع من النقص بجنايته عليه.

ثم إن حصة النقص التي يلزم دفعها بسبب العيب هي الفرق بين قيمة المبيع صحيحا ومعيبا منسوبا إلى ثمنه. مثلا: إذا اشترى سلعة بأربعين جنيها وقيمتها في الواقع مائة ثم حدث فيها عيب فأنقص قيمتها عشرة، ففي هذه الحالة تكون قيمتها قد نقصت العشر، فينقص بقدره من الثمن وهو عشر الأربعين وهو أربعة، وعلى هذا القياس.

ويشترط فيمن يقوم السلعة أن يكونا اثنان يخبران بلفظ الشهادة بحضرة البائع والمشتري. وأن يكون كل واحد منهما له خبرة بما يقومه.

ويتضح لك مما تقدم أن المشتري إذا وجد عيبا بالمبيع يرد به فليس له أن يمسكه ويطالب بالعوض عن النقص الحاصل بسبب العيب، وإنما له أن يرده كله ويأخذ الثمن كاملا. إلا إذا تعذر الرد بحدوثعيب جديد ثان حدث على التفصيل المتقدم. ومن ذلك ما إذا اشترى ثوبا ثم قطعه "فصله" ليخيطه ثم اطلع على عيب ينقص قيمته بعد ذلك، فله في هذه الحالة أن يأخذ العوض عن العيب لتعذر رد الثوب بعد تقطيعه، وكذا إذا اشترى وارث من مورثه شيئا ثم مات المشتري وورثه البائع فيما اشتراه فوجد به عيبا فإنه ليس له رده لوارث آخر إن وجد، فإن لم يوجد وارث آخر فإن رده يتعذر وتسقط قيمة النقص في هذه الحالة أيضا. وكذلك إذا اشترى جملا فنحره فوجد أمعاءه فاسدة فإنه." (١)

(١) الفقه على المذاهب الأربعة عبد الرحمن الجزيري ٢/ ١٧٤

". . . . .

بحيث لو فتح مكانه يعرف، فإذا لم يطبع عليه لا يصح رهنه خوفا من أن يجعل الدين الذي أخذه الراهن سلفا، وأن السلعة التي رهنها هي رهن صوري وإنما هي فائدة للمدين فيكون ربا. وإذا وضع المكيل والموزون عند أمين: لا يشترط طبعه. وأما القسم الثالث وهو ما يتعلق بدين الرهن: فيشترط فيه أن يكون الدين لازما حالا أو مالا، فيصح الرهن في الجعل وهو ما يجعله الإنسان لآخر في نظير عمل، فإذا قال له: ابن لي هذه الدار بمائة فإنه يصح أن يرهنه في نظيرها عينا لأن المائة وإن لم تكن دينا لازما ابتداء ولكن مآلها إلى اللزوم/ وخرج بالدين: الوديعة ونحوها مما ليس بدين، فإنه لا يصح أن يرهن لمودع عنده عينا للمودع مقابل وديعته، لأن الوديعة ليست دينا عنده.

ويصح أن يبيع شخص شيئا لآخر بثمن مؤجل ثم يرهن في نظير ثمنه شيئا، كما يصح للأجير أن يأخذ رهنا في أجر عمله الذي يشرع فيه لأنه دين لازم مآلا، كالحداد والنجار والبناء. وكذلك يصح لمن يستأجر على عمل أن يأخذ رهنا من العامل الذي أعطاه أجره حتى يتمه له. ويصح أن يرهنه شيئا مقابل الوعد بإعطائه قرضا كأن يقول له: خذ هذا رهنا عندك في نظير ما أقترضه منك، أو ما يقترضه منك فلان، أو في نظير ما تبيعه لي، أو تبيه لفلان، فالرهن صحيح لازم، لأنه ليس من شرط صحة الرهن أن يكون الدين ثابتا قبل الرهن، ولكن لا يستمر لزومه إلا إذا حصل قرض أو بيع في المستقبل، فإن لم يحصل كان للراهن أخذ رهنه. وأما القسم الرابع وهو ما يتعلق بالعقد: فهو أن يشترط شرطا منافيا لمقتضى العقد، مثلا: عقد الرهن يقتضي أن المرهون يقبض من الراهن، وأنه يباع إذا لم يوف الراهن الدين، فإذا شرط الراهن أن لا يقبض منه وأن لا يباع في الدين الذي رهن فيه، كان ذلك الشرط مناقضا لما يقتضيه عقد الر ه ن فيبطل.

الحنفية – قالوا: تنقسم شروط الرهن إلى ثلاثة أقسام.

-١ – شرط انعقاد.

-٢ – شرط صحة. ويسمى الجواز.

-٣ – شرط لزوم. فأما القسم الأول وهو شرط الانعقاد: فهو أن يكون المرهون مالا، وأن يكون المرهون به المقابل له وهو دين الرهن مضمونا، فمثال ما ليس بمال: الميتة والدم ونحوهما من كل ما لا يعتبره الشرع مالا، فلا يصح أن يكون شيء منه مرهونا: ومثال المرهون به غير المضمون: الأمانات. والوديعة. فإذا وضع شخص عند آخر أمانة فلا يصح أن يرهن بها عينا، فإذا فعل ذلك وقع الرهن باطلا، لأن الأمانة إذا هلكت

عند الأمين بآفة سماوية فلا يضمنها ولا يلزم بشيء لصاحبها، وإذا استهلكت بفعل فاعل لم تكن أمانة وإنما تكون مغصوبة، وعلى كل حال فلا تصلح بعنوان كونها أمانة أن تكون سببا في الرهن. ومثل الأعيان غير المضمونة: الأعيان الشبيهة بالمضمونة، وتسمى الأعيان المضمونة بغيرها كالمبيع قبل قبضه، فإذا باع شخص لآخر سلعة ولم يقبضها المشتري فإنه لا يجوز للبائع أن يرهن للمشتري سلعة أخرى في مقابلها حتى يسلمها له، فإذا فعل يقع الرهن باطلا، لأن المبيع إذا هلك في يد البائع لا يكون مضمونا عليه بغير الثمن، بمعنى أنه يرد الثمن على المشتري إن كان قد." (١)

". . . . .

يبقى في يد المضارب وهو الربح فيقتسمانه وإذا هلك في يد أو نقص المضارب لا يضمن لأنه أمين على الاثنين كما تقدم.

وإذا قسم الربح وبقي رأس المال في يد المضارب ففسخ عقد المضاربة ثم جدد عقد مضاربته آخر فإن الربح الذي قسم تنفذ قسمته ولا يرد بعد ذلك.

وإذا أنكر المضارب رأس المال ثم أقر بعد ذلك بمائة كان عليه ضمان المال وإذا اشترى بعد الإقرار فاقياس أن يكون مشتريا لنفسه والاستحسان أن تكون المضاربة باقية ولا ضمان على العامل.

الشافعية – قالوا: يصح قسمة الربح قبل أن يقبض رأس المال إلا أن الربح إذا قسم قبل بيع جميع السلع وقبل أن يصبح رأس المال (ناضا) أي يتحول عن عروض تجارة إلى نقد ملك الربح لا يستقر فلو حصل بعد القسمة خسارة في رأس المال جبرت بالربح فيرد الجزء الذي أخذه العامل منه وبحسب الجزء الذي أخذه رب المال من رأس المال وهل العامل يملك حصة من الربح بمجرد أنه يملكها بمجرد ظهور الربح على أنك عرفت أن الماك لا يستقر إلا بعد أن تباع السلع ويتحول رأس المال إلى نقد، ولم تقع خسارة فيه، ولا جبرت الخسارة من الربح فيرد من العامل في هذه الحالة.

وإذا استرد المالك شيئا من ماله ظهور والخسارة فإنه لا يضر ويبقى رأس المال ما بقي بعد ذلك. أو لو استرد شيئا بعد ظهور الربح فالمردود يحسب من رأس المال ومن الربح بنسبة ماله فإذا كان المال مائة والربح خمسون له نصفها فاسترد خمسة وسبعين مثلا وتحسب من رأس المال وخمسة وعشرون نصف الربح الذي يستحقه.

---

(١) الفقه على المذاهب الأربعة عبد الرحمن الجزيري ٢/٢٩٠

المالكية – قالوا: القاعدة في رأس المال إذا خسر منه شيء بالعمل فيه

أو تلف بآفة سماوية أو سرقة لص فإن الخسارة تجبر من الربح بمعنى أن الباقي بعد التلف أو الخسارة يكمل بالربح ثم إن زاد شيء بعد ذلك يقسم بين المالك والمضارب بحسب الشرط الذي دخلا عليه، فإذا قسم

الربح قبل أن يقبض المالك رأس ماله عمل بهذه القاعدة فيرد الذي دخلا عليه، فإذا قسم الربح قبل أن يقبض المالك رأس ماله عمل بهذه القاعدة فيرد الذي أخذ من الربح، ويكمل به رأس المال في حال الخسارة. أما إذا قبض المالك رأس المال من العامل بعد الخسارة أو التلف ثم أعاده له

ثانيا ليعمل فيه مضاربة فإنه لا يجبر بالربح بعد ذلك لأنه مضاربة جديدة وكذلك إذا تلف المال جميعه فأعطاه المالك مالا جديدا فربح فإن ربحه الجديد لا يجبر المال التالف لأنه مضاربة أيضا.

وإذا تلف بعض المال وأراد المالك أن يسد ذلك العجز الذي وقع بإعطاء العامل مبلغا قدر الذي تلف فإن كان التلف قد وقع بعد العمل فإن العامل يلزمه بقبوله كما يلزم قبول بدل المال إذا تلف كله، أما المالك فلا يجبر سد العجز على أي حال.

الحنابلة – قالوا: لا يستحق المضارب شيئا من الربح حتى يستلوم رأس المال إلى صاحبه." [١]

"وإن ادعى كان كذلك فكل ما يدعيه أحد الشركاء من خسارة وربح ونحو ذلك يصدق فيه على تفصيل في المذاهب (١)

---

(١) (الحنفية – قالوا: كل ما يدعيه أحد الشركاء في مقدار الربح والخسران وفقد المال والدفع لشريكه فإنه يصدق في قوله بعد أن يحلف اليمين حتى ولو ادعى أنه دفع ما يخص شريكه بعد موته فإن القول بيمينه ألا ترى أن من وكل شخصا في أن يقبض وديعة له عند آخر ثم مات الموكل فادعى الوكيل أنه قبضها قبل أن يموت الموكل وهلكت في يده قبل أن يعطيها له وهو أمين لا ضمان عليه فإنه يصدق ولو أنكرت الورثة وكذلك إذا قال دفعها إليه فإنه يصدق أما إذا وكله في قبض دين ثم مات الموكل وادعى الوكيل تلك الدعوى فإنه لا يصدق ولا تبرأ ذمة المديون بذلك.

وذلك لأن شاغل الدين لذمة المدين فإذا دفعه لصاحبه فقد شغل ذمته به فثبت للمديون الدائن مثل ما ثبت للدائن في ذمته فتقابل كل مهما بالآخر قصاص، وهذا هو معنى قولهم إن الديون تقتضي بامثالها.

---

(١) الفقه على المذاهب الأربعة عبد الرحمن الجزيري ٥٨/٣

وهي ذلك تضمين للميت وإيجاب الضمان على الغير لا يصدق فيه الوكيل وإنما يصدق في نفي الضمان عن نفسه. ولهذا لا يضمن الوكيل الدين ولا يرجع عليه المديون بشيء وبالجملة فالوكيل إذا ادعى أمرا فيه نفي الضمان عن نفسه صدق أما إذا ادعى ما فيه إيجاب الضمان على الغير فإنه لا يصدق.

ويضمن الشريك بالتعدي لأن الأمين إذا تعدى ضمن كما يضمن بموته من غير أن يبين نصيب شريكه فإذا اشترك اثنان وباع أحدهما تجارة بالدين ولم يبين نصيب شريكه قبل موته فإن على الورثة دفع نصيبه ولو ضاع عند المدين أما إذا بينه فلا ضمان. وإذا نهى أحد الشركاء شريكه عن البيع بالدين فباع نصيب البائع ووقع موقوفا في حصة شريكه فإن أجاره فالربح بينهما وإن لم يجزه فالبيع في حصته باطل وحكم ما إذا نهاه عن السفر فلم يمتثل حكم المضارب الذي يفعل ذلك وقد تقدم.

الشافعية – قالوا: الشريك أمين مال الشركة فكل ما يدعيه أحد الشريكين

في الربح والخسران ورد بعض المال فإنه يصدق فيه. وأما إذا ادعى

المال ففيه تفصيل وذلك لأنه إذا ادعى تلفه بدون أن يعرف له سببا

أو بسبب خفي كالسرقة فإنه يصدق بلا يمين.

أما إذا ادعى تلفه بسبب ظاهر كالحريق فإنه لا يصدق إلا أقام البينة على حصول الحريق وأن مال التجارة حرق به.

وأما إذا عرف أحد الشريكين بأنه اشترى هذه الشلعة للشركة وادعى الآخر بأنه اشتراها لنفسه لما فيها من زيادة في الثمن أو العكس صدقمن كان المال في يده. وإذا ادعى من في يده المال انهما اقتسماه وما في يده خاص به وأنكر شريكه فالقول في هذه الحالة للمنكر لأن الأصل عدم القسمة

المالكية – قالوا: إذا ادعى أحد الشركاء التلف لمال الشركة بآفة سماوية أو خسر بالعمل فيه." (١)

". . . . .

فإن عليها ضمان نصف الناقتين بأن تعطيه مثل النصف إن أمكن، وإلا فقيمته، وتعتبر من يوم الهبة فعليها مثل النصف في المثل، وقيمته في المتقوم، كما تقدم.

هذا حكم الضمان في العقد الصحيح أما في العقد الفاسد فإن ضمانه يكون على الزوجة بعد القبض بلا تفصيل، فتضمنه الزوجة، سواء كان العقد فاسدا بسبب غير فساد الصداق، ويقال له نكاح فاسد لعقده، أو

---

(١) الفقه على المذاهب الأربعة عبد الرحمن الجزيري ٣/٨٤

كان فاسدا بسبب فساد الصداق، ويقال له: فاسد لصداقه. ومثال الأول نكاح المحلل ومثال الثاني لنكاح بصداق لأجل مجهول، أو بصداق غير مملوك أو غير مقدور على تسليمه كالنكاح بالجمل الشارد، وغير ذلك مما تقدم، فالمرأة تضمن الصداق الذي قبضته، ويحل تملكه بالنكاح الفاسد مطلقا، سواء كان فاسدا لعقده أو فاسدا لصداقه فإذا فسخ العقد قبل الوطء وهلك كان عليها رده إن كان باقيا، وإلا بمثله، أو قيمته.

الشافعية – قالوا: إذا مهرها عينان كحيوان، أو ثوب، أو بستان. أو نحو ذلك، كان قبل قبضه في ضمان الزوج ضمان عقد لا ضمان يد، ومعنى ضمان العقد أنه يضمن الشيء بما يقابله عند فقده فالمهر المسمى يقابله مهر المثل، فإذا هلك المسمى ضمن الزوج مهر المثل ولزمه. ولا يقال: إن الذي يقابل المسمى هو البضع وعلى هذا يكون المعنى إذا هلك المهر المسمى ضمن الزوج البضع، لأنا نقول: إنه وإن كان المقابل للمسمى هو البضع، ولكن لما كان يتعذر ضمانه ورده، إذ لا معنى لرد البضع إليها، إلا فسخ النكاح، وهو لا يتأتى، لأن عقد النكاح لازم متى كان صحيحا، فلذا جعل بدله، وهو مهر المثل مقابلا للمسمى أما معنى ضمان اليد فهو أنه يضمنه بمثله إن كان مثليا، أو بقيمته إن كان متقوما؟ فإذا تلف الصداق بيد الزوج قبل أن تقبضه الزوجة كان في ذلك أربع صور.

الصورة الأولى: أن يتلف **بآفة سماوية**، الثانية: أن يتلفه هو وفي هذه الحالة يجب لها مهر المثل في الصورتين لانفساخ الصداق بالتلف، الثالثة: أن تتلفه هي وهي رشيدة، وفي هذه الصورة تكون قابضة لحقها فلا شيء لها.

الرابعة: أن يتلفه أجنبي، وفي هذه الصورة يكون على ذلك الأجنبي الضمان، وتكون هي بالخيار بين أن تفسخ الصداق وتلزم الزوج بمهر المثل، وهو يرجع على الأجنبي، وبين أن تقره وتطالب الأجنبي هي بالبدل، ولا يكون لها شيء قبل الزواج.

والحاصل أن الصداق ينفسخ في صورتين. وهما ما إذا أتلفه الزوج. أو تلف **بآفة سماوية** وتكون الزوجة قابضة لحقها في صورة، وهي ما إذا أتلفته هي، ويكون لها الخيار في صورة وهي ما إذا أتلفه الأجنبي.

وإذا مهرها عينين كجملين وتلف أحدهما بآفة. أو بإتلاف الزوج قبل قبضها تفسخ المهر في التالفة لا في السليمة عملا بتفويض الصفقة، ثم هي في هذه الحالة بالخيار. إما أن تجيز الصداق بالسليمة على أن

تأخذ بقدر التالفة ما يقابلها من مهر المثل. بمعنى أن مهر مثلها إذا كان يساوي جملين مثلا كان لها الحق في نصفه، وإما أن تفسخ الصداق ويكون لها مهر المثل.." (١)

". . . . .

هذا. ولا يضمن الزوج منافع الصداق الفائتة. أي التي لا يترتب عليها زيادة الصداق، كركوب الدابة مثلا، فلو استوفاها هو لا ضمان عليه. أما زوائد الصداق من ثمر، ونتاج، ونحو ذلك، فهي في يده أمانة، فإن انتفع بها هو ضمنها، وإن طلبت منه ولم يسلمها، ثم هلكت ضمنها وإلا فلا، وسيأتي تفصيلا قريبا.

هذا حكم الصداق إذا كان في يد الزوج، وكان كله من حق المرأة بحيث لم تقع فرقة تجعل الحق فيه. أو نصفه للزوج، فإذا وقعت فرقة بطلاق مثلا قبل الوطء عاد إليه نصف الصداق، سواء كان نقدا، أو عرض تجارة، أو حيوان، أو غيرهما، وسواء كان المؤدي للمهر نفس الزوج أو وليه من أب، أو جد، فإن كان قد دفع المهر أجنبي ينظر إن كان قد تبرع به للزوج عاد للزوج وإلا عاد للمتبرع الذي دفع، وهذا بخلاف الثمن إذا تبرع به شخص غير المشتري، ثم فسخ البيع فإنه يرجع للمؤدى عنه، وهو المشتري، لا المتبرع.

ولا يشترط في عود نصف المهر إلى ملك الزوج أن يقول: اخترت عود نصف المهر بل يرجع إليه بدون صيغة قهرا، لقوله تعالى: ﴿وإن طلقتموهن قبل أن تمسوهن﴾ الآية.

ثم إذا ملك الصداق وافترق الزوجان بطلاق، أو غيره. فإن له حالتين:

الحالة الأولى: أن يتلف قبل الفراق، والقبض بفعل أجنبي. أو بفعل الزوج. أو بفعل الزوجة. أو **بآفة سماوية**، فإذا تلف بفعل الزوجة كان للزوج نصف قيمته، وهو منضم لبعضه بمعنى أنه يقوم كله. ثم يأخذ نصف القيمة، فلا يقوم النصف على حدة، مثلا إذا كان مهرها ناقة يرغب فيها بعشرين جنيها إذا بيعت كلها. ويرغب في بعضها بثمانية جنيهات، لأن الرغبة في النصف قليلة في العادة ما لم تكن مقترنة بوضع اليد على الحيوان والانتفاع به. فإنه يكون له نصف العشرين وكذلك إذا تلف بفعل أجنبي فإن الأجنبي يضمن، وترجع الزوجة على الزوج بنصف مهر مثلها. أو ترجع على الأجنبي بالعوض ولا شيء لها قبل الزوج فهي مخيرة كما تقدم. أما إذا تلف بفعل الزوج. أو **بآفة سماوية** فقد بطل كونه مهرا كما تقدم، ويكون الزوج مسؤولا عن نصف مهر المثل بعد الطلاق.

الحالة الثانية: أن يتلف بعد الفراق، والقبض بفعل واحد من الأربعة المذكورة فإن كان بفعل الزوج فلا شيء

---

(١) الفقه على المذاهب الأربعة عبد الرحمن الجزيري ٤/١٣١

له، لأنه أتلف ملكه، كما هو الظاهر، أما إن كان التلف بفعلها، أو بفعل أجنبي فإن للزوج نصف المثل فيما له مثل، ونصف القيمة في المتقوم منضما لبعضه على الوجه المتقدم، ثم هو بالنسبة للأجنبي بالخيار بين أن يرجع عليه، ولا يكون له قبلها شيء، أو يأخذ منها وهي ترجع على الأجنبي.

الحنابلة – قالوا: الصداق إما أن يكون معينا، كهذا الحيوان الحاضر وهذه الصبرة من القمح، أو لا، فإن كان معينا وهلك قبل القبض أو بعده لزم الزوجة لأنه في ضمانها، إذ هي تملكه بمجرد العقد الصحيح، ويبقى قبل القبض أمانة في يد الزوج إلا إذا طلبته منه فامتنع فإنه يضمنه في هذه الحالة، لأنه يكون متعديا بعدم تسليمه، فيكون كالغاصب.." (١)

". . . . .

نصف النخل ما لم يحدث بقطعه نقص في النخل من تكسير جريد، أو سعف، أو أغصان، فإنه في هذه الحالة يكون له نصف القيمة، وكذا إذا امتد زمن بقائه حتى أضر بالنخل.

وإذا رضي بإبقاء الثمر إلى أن يحين قطعه، مع أخذ حقه فقط، وهو نصف النخل، فإنها تجبر على ذلك بشرط أن يقبض نصفه حتى لا تكون مسؤولة عنه، أما إذا لم يرض بإبقاء الثمر إلى وقت قطعه فإن له ذلك، على أن لا يكون له الحق في قطعه، كما ذكر، بل يكون له الحق في القيمة والحاصل أنه ينبغي للزوج أن يمكن الزوجة في الحالة المذكورة من إبقاء الثمر، ولا تجبر على قطعه، كما لا يجبر على الرضا ببقائه إلى وقت القطع، فيكون له القيمة، كما تكون له القيمة بعروض نقص في النخل بالقطع. أو امتداد الزمن.

أما النقص بحدوث عيب فله ثلاثة أحوال:

أحدها: أن ينقص بعد الفراق. وبعد القبض بفعل الزوجة. أو بفعل أجنبي، وفي هذه الحالة يكون للزوج الحق في العوض الذي يساوي ذلك النقص، سواء كان يسيرا أو فاحشا، أما أن كان النقص بسبب غير ذلك فلا شيء له.

الحالة الثانية: أن ينقص قبل الفراق، وبعد القبض، وفي هذه الحالة يكون الزوج مخيرا بين أخذه معيبا عوض. وأخذ نصف بدله وهو سليم.

الحالة الثالثة: أن يحدث النقص قبل الطلاق، وقبل القبض، وفي هذه الحالة إن رضيت به الزوجة، فله نصفه بدون عوض عن النقص، لأنه حدث وهو تحت يده، وإن لم ترض به كان لها نصف مهر المثل.

---

(١) الفقه على المذاهب الأربعة عبد الرحمن الجزيري ١٣٢/٤

وأخذه هو كله، فإن حدث العيب بواسطة أجنبي أو بواسطة الزوجة كان للزوج نصف الأصل مع نصف العوض الذي يقابل ذلك العيب.

هذا وبقيت صورة أخرى، وهي أنه يزيد من جهة. وينقص منم جهة، كما إذا مهرها نخيلا لم تثمر فأثمرت، ولكن طرأت عليها آفة قللت ثمرها، أو مهرها جاموسة فولدت، ولكن عرض لها مرض قل به لبنها، وحكم هذه الحارة أن تقسم العين بينهما، فإن أبيا ذلك قومت، بصرف النظر عن الزيادة والنقص.

هذا حكم النقص مع الفراق، أما إذا نقص وهو بيد الزوج، وأراد الدخول بها، كان في ذلك أربع صور:

الأولى: أن يحدث العيب فيه بيد الزوجة وهي رشيدة غير سفيهة، وفي هذه الحالة لا تستحق قبل الزواج شيئا.

الثانية: أن يحصل العيب بآفة سماوية، كما إذا كان الصداق حيوانا فأصيب بالعمى، وفي هذه الحالة تكون مخيرة بين فسخ الصداق، ولها مهر المثل، وبين إجازته، وتأخذه على عيبه.

الثالثة: أن يحدث العيب بيد أجنبي.." (١)

". . . . .

الرابعة: أن يحدث بيد الزوج، وفي هاتين الصورتين يكون للزوجة الخيار بين فسخ الصداق مع أخذ مهر المثل، وبين أخذ الصداق الذي حدث به العيب مع المطالبة بقيمة النقص الذي حدث بالعيب.

والحاصل أنها في حالة حدوث عيب بالصداق يكون لها الخيار في ثلاث صور، وهي: ما إذا عيبه الزوج. أو أجنبي، أو عيب بآفة سماوية، وتخير في الصور الثلاث بين فسخ الصداق على أن تأخذ مهر المثل، وبين أن تأخذ الصداق المعيب مع المطالبة بقيمة النقص الذي حدث، ولا

خيار لها في الصورة الرابعة، وهي ما إذا عيبته هي وكانت رشيدة.

الحنفية - قالوا: الزيادة الناتجة من الصداق إن كانت ناتجة بعد النقص، كما إذا ولدت بقرة المهر بعد قبضها. أو أثمرت الحديقة بعد قبضها، فإنها تكون للزوجة مطلقا، وإن كانت قبل القبض فلا يخلو إما أن تكون غير متولدة م ن المهر، بل عرضت له، أو متولدة منه وفي كل مرة إما أن تكون متصلة به، أو منفصلة عنه، فمثال غير المتولدة المتصلة صبغ الثوب، وبناء الدار ومثال غير المتولدة المنفصلة كسب الخادم. والغلة، ومثال المتولدة المتصلة سمن الحيوان وجماله. وثمار الشجر القائمة، ومثال المتولدة المنفصلة ولد

---

(١) الفقه على المذاهب الأربعة عبد الرحمن الجزيري ٤/١٣٤

الحيوان. وثمر الشجر بعد قطعه، فإذا كانت الناتجة قبل القبض غير متولدة، سواء كانت متصلة. أو منفصلة كانت للزوجة، إلا أنها إذا كانت متصلة. كما إذا صبغ الثوب، وبنى الدار، كانت المرأة قابضة بذلك. ولا تتنصف الزيادة، ولكن يجب على المرأة نصف القيمة من يوم أن حكم بالقبض، أما إن كانت منفصلة ككسب الخادم. وغلة الزرع كانت للزوجة ولا تتنصف، وعليها نصف قيمة الأصل، كما ذكرنا أما إذا كانت متولدة، وطلقت قبل الدخول كان لها النصف. وللزوج النصف، فالزيادة التي تطرأ على المهر لا تتنصف بعد القبض مطلقا، وقبل القبض تتنصف إذا كانت متولدة، لأن المتولدة من الشيء يلحق به، سواء كان متصلا، أو منفصلا.

أما النقص الطارئ على الصداق قبل أن تقبضه، فهو على مجوه:

الوجه الأول: أن يكون النقص بعارض سماوي، وتحته صورتان: الأولى أن يكون النقص يسيرا، كما إذا عرج فرس المهر. أو عطب في بعض جسمه عطبا خفيفا، وفي هذه الصورة لا يكون للزوجة الحق في المطالبة بعوض هذا النقص. الثانية: أن يكون النقص فاحشا، كما إذا فقض الفرس إحدى عينيه. أو ماتت بعض أشجار الحديقة التي تنتج ثمرا نافعا. أو غير ذلك مما يوجب خللا شديدا ينقص قيمة المهر، وفي هذه الحالة يكون للزوجة المطلقة قبل الدخول الخيار في أن تأخذ نصف المهر المعيب. أو تأخذ قيمته من يوم العقد، لأنه في ضمانه قبل القبض وليس لها الحق في طلب العوض عن النقص.

الوجه الثاني: أن يكون النقصان بفعل الزوج. وهذا تحته صورتان أيضا: إحداهما ان يكون النقص يسيرا، وفي هذه الحالة للزوجة الحق في طلب التعويض عن النقص مع أخذ المهر. وليس لها." (١)

". . . . .

رده وتضمين الزوج نصف قيمته. ثانيتهما: أن يكون النقص فاحشا، وفي هذه الحالة تكون المرأة مخيرة بين أن تأخذ نصف قيمته من يوم العقد. وبين أن تأخذ نصفه وتلزم الزوج بنصف قيمته.

الوجه الثالث: أن يكون النقص بفعل المرأة، وفي هذه الحالة ليس لها إلا أخذ المهر سواء كان نقصانه يسيرا أو فاحشا.

الوجه الرابع: أن يكون النقصان بسبب المهر نفسه، كأن قفز الفرس مثلا فأصابه عطب أو جرح العبد نفسه، أو نحو ذلك. وحكمه حكم ما إذا أصابه عيب **بآفة سماوية.**

---

(١) الفقه على المذاهب الأربعة عبد الرحمن الجزيري ١٣٥/٤

الوجه الخامس: أن يكون النقص بفعل الأجنبي. وتحته صورتان أيضا، لأنه إما أن يكون العيب يسيرا، وفي هذه الحالة ليس لها إلا أن تأخذ المهر، وتطالب الأجنبي بعوض نصف قيمة النقص الذي أحدثه. وإما أن يكون العيب فاحشا، وفي هذه الحالة تكون مخيرة بين أخذ نصف المهر مع إلزام الأجنبي بنصف قيمة ما أحدثه من النقص، وإما أن تتركه للزوج، وعليه قيمة نصفه يوم العقد، والزوج يرجع على الجانبي بقيمة النقص كلها، هذا إذا كان المهر في يد الزوج، فإن طرأ النقص بعد أن قبضته الزوجة وطلقها قبل الدخول فإن كان النقص بفعل المرأة، فإن كان يسيرا، فليس للزوج إلا أن يأخذ نصفه مع العيب اليسير، أما إذا كان العيب فاحشا كان بالخيار بين أن يأخذ نصفه معيبا من غير مطالبة بتعويض. وبين أن يتركه ويأخذ قيمته معتبرة من يوم أن قبضته ومثل ذلك ما إذا حدث النقص عندها **بآفة سماوية**. أو حدث بفعل المهر نفسه، سواء حدث العيب قبل الطلق، أو بعد الطلاق. أما إن كان العيب حدث بفعل أجنبي قبل الطلاق فعلى الزوجة نصف قيمته من يوم القبض، لأن الأجنبي عليه ضمان النقص، وهذه الزيادة منفصلة عن الصداق فلا تتنصف، نعم إذا أبرأت الأجنبي من العوض قبل الطلاق يتنصف النقص حينئذ فتكون ملزمة بنصف قيمته للزوج، فإن أحدث الأجنبي فيه نقصا بعد الطلاق كان للزوج نصف الأصل، ثم هو بالخيار بين أن يأخذ نصف قيمة النقص من الأجنبي. وبين أن يأخذه من الزوجة، وقيل: لا فرق بين أن يكون الأجنبي أحدث فيه العيب قبل الطلاق. أو بعده في الحكم المتقدم، وإن حدث النقص بيد الزوج كان حكمه حكم ما إذا حدث بيد الأجنبي سواء بسواء.

هذا وإذا زاد الزوج على ما سمي من صداق فإنها تصح بالمهر بشرطين:

أحدهما: أن تقبلها الزوجة في المجلس الذي ذكرت فيه الزيادة، وإن كانت الزوجة صغيرة يشترط قبول وليها في المجلس.

ثانيهما: معرفة قدر الزيادة، فلو قال: زدتك في مهرك، ولم يعين القدر الذي زاده لم تصح الزيادة للجهالة فيها، وبعضهم يشترط ثالثا، وهو بقاء الزوجية فلو زاد لها المهر بعد الطلاق البائن أو الموت لم تصح، وفي ذلك خلاف، فقال بعضهم: إن أبا حنفية صرح بصحة الزيادة بعد موت الزوجة إذا قبلها الورثة، ويقاس على ذلك الزيادة بعد الطلاق البائن، لأن صحتها أولى، ولكن الظاهر اشتراط بقاء الزوجية، إذ انقطاعها لا معنى للزيادة في المهر، والذي يقول بصحتها يرى أنها تفضل من." (١)

---

(١) الفقه على المذاهب الأربعة عبد الرحمن الجزيري ١٣٦/٤

". . . . .

عظم الصلب، ورض الأنثيين، وفيها العقل كاملا بعد البرء، وذلك بخلاف ما إذا قطعهما، أو جرحهما فإنه يجب القصاص على الجاني، لأنه ليس من المتالف.

وأن جرحه جرحا في القصاص كموضحة مثلا، فذهب بسببه نمو بصره، أو شلت يده، اقتص منه، ويجب أن يفعل بالجاني بعد تمام برء المجني عليه مثل ما فعل من الجناية، فإن حصل للجاني مثل الذاهب من المجني عليه، أو زاد الذاهب من الجاني، بأن ذهب بسبب الموضحة شيء آخر مع الذاهب، بأن أوضح فذهب بصره وسمعه، فلا كلام لذلك الجاني الذي اقتص منه، لأنه ظالم يستحق القصاص بالوجه الذي فعل به، والزيادة أمر من الله تعالى، وإذا لم يحصل للجاني مثل الذاهب من المجني عليه، بأن لم يحصل شيء أصلا، أو حصل غيره، فيجب عقل ما ذهب من المجني عليه في مال الجاني إذا كان الجرح عمدا، أو العاقلة إن كان خطأ، كأن ضربه بقضيب مما لا قصاص فيه، أو لطمه على خده، أو قفاه، لأن الضرب لا يقتص فيه، إنما يقتص من الجروح لقول تعالى ﴿والجروح قصاص﴾ فذهب بصر المجني عليه من أثر الضرب، فإنه لا يضرب بل يجب عليه العقل، إلا أن يمكن الاذهاب من الجاني بفعل فيه يذهب منه مثل ما أذهب بما لا قصاص فيه، كحيلة تذهب بصره بلا ضرب، فإنه يفعل به.

وإذا قطع بعد الجناية عضو رجل قاطع لعضو غيره عمدا، وسقط بآفة سماوية، أو قطع عضوه بسبب سرقة، أو قطع بقصاص لغير المجني عليه أولا، فلا شيء للمحني عليه، لا قصاص، ولا دية، لأنه إنما تعلق حقه بالعضو المماثل وقد ذهب، وكذا لو مات القاطع فلا شيء على الورثة' بخلاف مقطوع العضو قبل حدوث الجناية فتجب عليه الدية، وفي القصاص يجوز أن يؤخذ من الجاني عضو قوي بعضو ضعيف جنى عليه، فإذا جنى صاحب عين ضعيفة الأبصار خلقة، أو من كبر صاحبها، فإن السليمة تقلع بالضعيفة، ما لم يكن الضعف جدا، وإلا فإن كان العضو شديد الضعف فإنه تجب الدية، وإن فقأ سالم العينين عين أعور، فإنه يخير المجني عليه بين فقء العين المماثلة من الجاني، وبين اخذ دية، وإن فقأ سالم العينين عين أعور، فإنه يخير المجني عليه بين فقء العين المماثلة من الجاني، وبين أخذ دية كاملة من مال الجاني، أي دية غين نفسه، وإذا كان المشهور في المذهب تحتم القصاص في العمد، وإنما وجب التخيير لعدم مساواة غين الجاني، والمجني عليه في الدية، لأن دية عين المجني عليه ألف دينار، بخلاف عين الجاني فديتها خمسمائة دينار، فلو ألزمناه بالقصاص لكان أخذ الأدنى في الأعلى، وهو ظلم له، فيجب التخيير، وإن فقأ

أعور من سالم عينا مماثلة عين الجاني السالمة، فيجوز للمجني عليه سالم العينين القصاص من الأعور الجاني بفقء عينه السالمة فيصير أعمى، أو ترك القصاص، ويأخذ من الجاني دية عينه، وهي ألف دينار على أهل الذه ب، لتعين القصاص بالمماثلة، وصارت الثانية عين أعور فيها دية كاملة، لأنه ينتفع بالواحدة انتفاع صاحب العينين.

وإن فقأ الأعور من السالم غير المماثلة لعينه، بأن فقأ من السالم المماثلة للعوراء، فإنه يجب نصف دية فقط في مال الجاني، ولا يجوز للمجني عليه أن يقتص منه لعدم المحل المماثل، وإن فقأ." (١)

"هلاك المبيع قبل القبض وبعده:

١ - إذا هلك البيع كله أو بعضه قبل القبض بفعل المشتري، فإن البيع لا ينفسخ، ويبقى العقد كما هو، وعليه أن يدفع الثمن كله لانه هو المتسبب في الهلاك.

٢ - وإذا هلك بفعل أجنبي فإن المشتري بالخيار بين الرجوع على هذا الاجنبي وبين فسخ العقد.

٣ - ويفسخ البيع إذا هلك المبيع كله قبل القبض بفعل البائع أو بفعل المبيع نفسه أو بآفة سماوية.

٤ - فإذا هلك بعض المبيع بفعل البائع سقط عن المشتري من الثمن بقدر الجزء الهالك.

ويخير في الباقي بأخذه بحصته من الثمن.

٥ - أما إذا كان هلاك بعض المبيع بفعل نفسه فإنه لا يسقط شئ من ثمنه، والمشتري مخير بين فسخ العقد وبين أن يأخذ ما بقي بجميع الثمن.." (٢)

"٦ - وإذا كان الهلاك بآفة سماوية ترتب عليها نقصان قدره، فيسقط من الثمن بقدر النقصان الحادث، ثم يكون المشتري بالخيار بين فسخ العقد وبين أخذ الباقي بحصته من الثمن.

هلاك المبيع بعد القبض:

إذا هلك المبيع بعد القبض كان من ضمان المشتري.

ويلزم بثمنه إن لم يكن فيه خيار للبائع، وإلا فيلزم بالقيمة أو المثل." (٣)

"أخرجه أحمد وأبو داود، والحاكم وصححه، وابن ماجه.

فإن هلك وجب على الغاصب رد مثله أو قيمته سواء أكان التلف بفعله أو بآفة سماوية.

---

(١) الفقه على المذاهب الأربعة عبد الرحمن الجزيري ٣١٣/٥

(٢) فقه السنة سيد سابق ١٧٥/٣

(٣) فقه السنة سيد سابق ١٧٦/٣

وذهبت المالكية إلى أن العروض والحيوان وغيرها، مما لا يكال ولا يوزن، يضمن بقيمته إذا غصب وتلف.
وعند الاحناف والشافعية أن على من استهلكه أو أفسده ضمان المثل، ولا يعدل عنه إلا عند عدم المثل.
واتفقوا على أن المكيل والموزون إذا غصبا وحدث التلف ضمن مثله إذا وجد مثله، لقوله تعالى: " فمن اعتدي عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم (١) ".
ومؤونة الرد وتكاليفه على الغاصب بالغة ما بلغت.
وإذانقص المغصوب وجب رد قيمة النقص، سواء أكان النقص في العين أو الصفة.
الدفاع عن المال:
ويجب على الانسان أن يدفع عن ماله متى أراد غيره أن ينتهبه، ويكون الدفع بالاخف، فإن لم ينفع الاخف دفع

(١) سورة البقرة آية رقم ١٩٤.." (١)
"اشترى سيارة دخل فيها عدتها ومفاتيحها وعجلها الاحتياطي بدون ذكر في العقد للعرف المتداول والعادة الجارية، إلا إذا نص على خلافه.
ومن وكل شخصا بشراء لحم أو خبز أو ثوب مثلا تقيد عقد الوكالة بنوع اللحم والخبز المعتاد أكله، والثوب المعتاد لبسه، فلو اشترى لو نوعا خر غير معتاد لا يلزمه.
وإن نفقة الزوجة على زوجها يكون بالقدر المتعارف المعتاد بين أمثالها من الناس وبحسب حالهما غنى وفقرا.
ومن استأجر دابة أو سيارة للحمل فإن له تحميلها النوع والقدر المعتاد مما لا ضرر منه عليها.
وفي أحكام الجوار قالوا:
لا يجوز لأحد ذي حق في منفعة أن يتجاوز في استيفاء حقه إلى حد يضر بغيره، فلو فعل كان ضامنا للضرر، ومقياس التجاوز وعدمه إنما هو العرف والعادة، فلو أوقد صاحب الأرض أو مستأجرها نارا في الأرض فتطاير منها ما أحرق شيئا لجيرانه من يبادر ونحوها، فإن كان أوقدها بصورة معتادة عرفا، فهو غير ضامن، وأما إذا تجاوز المعتاد أو أوقدها في هبوب الرياح كان ضامنا.
وقد قرر الفقهاء، أنه يجوز للصديق وهو في بيت صديقه أن يأكل مما يجد أمامه، وأن يستعمل بعض

(١) فقه السنة سيد سابق ٢٥٢/٣

الأدوات للشرب ونحوه، وأن يقرأ في بعض كتبه بدون إذن صاحب البيت؛ لأنه مباح عرفا، فلو انكسرت الآنية أثناء استعماله المعتاد أو تلفت بآفة سماوية لا يكون ضامنا لها شرعا كما يضمن الغاصب، لأنه لا يعتبر متعديا.

ومن ذلك صمت البكر عند استئذانها للزواج لجريان عادة الأبكار بذلك، فسكوتها يعتبر توكيلا وإذنا منها بالزواج والنص الشرعي مؤيد لذلك.." (١)

"القاعدة: [٢٢٧]

إمكان الأداء ليس بشرط في استقرار الواجبات بالشرع في الذمة على ظاهر المذهب

التوضيح

شرع الله للواجبات أسبابا، فإذا وقع السبب وجب الحكم في الذمة، ولا يتوقف استقراره في الذمة على إمكان أداء الواجب على ظاهر المذهب، لأنه إذا وجب السبب وجب المسبب.

التطبيقات

١ - الطهارة: إذا وصل عادم الماء إلى الماء، وقد ضاق الوقت، فعليه أن يتطهر ويصلي وإن خرج الوقت، وفي قول: يصلي بالتيمم.

(ابن رجب ١/ ١٥٩) .

٢ - الصلاة: إذا طرأ على المكلف ما يسقط تكليفه بعد الوقت، وقبل التمكن من الفعل، فقد استقرت الصلاة في ذمته، وعليه القضاء في المشهور.

(ابن رجب ١/ ١٦٠) .

٣ - الزكاة: إذا تلف النصاب قبل التمكن من الأداء، فعليه أداء زكاته على المشهور، إلا المعشرات من الحبوب والثمار إذا تلفت بآفة سماوية، لكونها لم تدخل تحت يده، فهي كالدين الثاوي قبل قبضه، وفي وجه: تسقط مطلقا (١) .

(ابن رجب ١/١٦٠

.

---

(١) الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية محمد صدقي آل بورنو ص/٣٠٧

(١) قال المحقق: " والصحيح سقوط الزكاة مطلقا شرط ألا يحصل تفريط من المالك بالمماطلة والتأخير". (تقرير القواعد. ١/١٦٠) .." [١]

"هلاك المبيع أو الثمن المعين قبل التسليم

يلزم البائع تسليم المبيع إلى المشتري ، ولا يسقط عنه هذا الحق إلا بالأداء ، ويظل البائع مسئولا في حالة هلاك المبيع ، وتكون تبعة الهلاك عليه ، سواء كان الهلاك بفعل فاعل أم بآفة سماوية." [٢]

"من آثار وجوب البيع: أن البائع يلزمه تسليم المبيع إلى المشتري ، ولا يسقط عنه هذا الحق إلا بالأداء ، ويظل البائع مسئولا في حالة هلاك المبيع ، وتكون تبعة الهلاك عليه ، سواء كان الهلاك بفعل فاعل أم بآفة سماوية.

وهذا ينطبق على الثمن إذا كان معينا ، وهو ما لم يكن ملتزما في الذمة ، لأن عينه في هذه الحال مقصودة في العقد كالبيع ، أما الثمن الذي في الذمة فإنه يمكن البائع أخذ بدله.

والهلاك إما أن يكون كليا أو جزئيا:

الهلاك الكلى

إن هلك المبيع كله قبل تسليمه بآفة سماوية ، فإنه يهلك على ضمان البائع ، لحديث: نهى عن ربح ما لم يضمن ويترتب على ذلك أن البيع ينفسخ ويسقط الثمن ، وذلك لاستحالة تنفيذ العقد ، وهذا عند الحنفية.

أما الشافعية فلهم قولان: الأول ينفسح كالتلف بآفة سماوية وهو المذهب ، والآخر: يتخير المشتري بين الفسخ واسترداد الثمن ، وبين إمضاء البيع وأخذ قيمة المبيع.

و اعتبر الحنابلة الهلاك بفعل البائع كالهلاك بفعل الأجنبي.

لذا إذا هلك المبيع بفعل المشتري ، فإن البيع يستقر ويلتزم المشتري بالثمن ، ويعتبر إتلاف المشتري للمبيع بمنزلة قبض له ، وهذا بالاتفاق.

وإذا كان الهلاك بفعل أجنبي (ومثله هلاكه بفعل البائع عند الحنابلة) فإن المشتري مخير ، فإما أن يفسخ

---

(١) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة محمد مصطفى الزحيلي ٢/٨٤٥

(٢) فقه المعاملات مجموعة من المؤلفين ١/٥٨

البيع لتعذر التسليم ويسقط عنه بذلك الثمن ، وإما أن يتمسك بالبيع ويرجع على الأجنبي ، وعليه أداء الثمن للبائع ، ورجوعه على الأجنبي بالمثل إن كان الهالك مثليا ، وبالقيمة إن كان قيميا.

الهلاك الجزئي

وفي حالة هلاك بعض المبيع ، فإن الحكم يختلف أيضا تبعا لمن صدر منه الإتلاف.

فإن هلك بعض المبيع **بآفة سماوية** وترتب على الهلاك نقصان المقدار ، فإنه يسقط من الثمن بحسب القدر التالف.

ويخير المشتري بين أخذ الباقي بحصته من الثمن ، أو فسخ البيع لتفرق الصفقة ، وهذا عند الحنفية والحنابلة.

وإذا هلك البعض بفعل البائع سقط ما يقابله من الثمن مطلقا ، مع تخيير المشتري بين الأخذ والفسخ ، لتفرق الصفقة.

أما إذا هلك البعض بفعل أجنبي ، كان للمشتري الخيار بين الفسخ وبين التمسك بالعقد والرجوع على الأجنبي بضمان الجزء التالف.

وأما إذا هلك بفعل المشتري نفسه ، فإنه على ضمانه ويعتبر ذلك قبضا.

أما المالكية فهم يعتبرون هلاك المبيع إذا كان بفعل البائع أو الأجنبي وسواء إن كان الهلاك جزئيا أم كليا ، يوجب عوض المتلف على البائع أو الأجنبي ، ولا خيار للمشتري.

أما إن تلف بسبب **آفة سماوية** فهو من ضمان المشتري ولو لم يقبض المشتري المبيع ، لأن الضمان يتصل بالعقد.

واستثنى المالكية ست صور هي:

ما لو كان في المبيع حق توفية (تسليم) لمشتريه ، وهو المثلي من مكيل أو موزون أو معدود حتى يفرغ في أواني المشتري ، فإذا هلك بيد البائع عند تفريغه فهو من ضمان البائع.

السلعة المحبوسة عند بائعها لأجل قبض الثمن.

المبيع الغائب على الصفة أو على رؤية متقدمة ، فلا يدخل ذلك كله في ضمان المشتري إلا بالقبض.

المبيع بيعا فاسدا.

الثمار المبيعة بعد بدو صلاحها ، فلا تدخل في ضمان المشتري إلا بعد أمن الجائحة.

الرقيق حتى تنتهى عهدة الثلاثة الأيام عقب البيع.

وللمالكية في الهلاك الجزئي تفصيل ، حيث إنه إذا كان الباقي أقل من النصف ، أو كان المبيع متحدا فحينئذ للمشتري الخيار.

أما إذا كان الهالك هو النصف فأكثر ، وتعدد المبيع ، فإنه يلزمه الباقي بحصته من الثمن.." (١)

"يقوم بيع المرابحة على أساس وجود سلعة مملوكة للبائع بالمرابحة (في المرابحة العادية) أو سيتولى شرائها وامتلاكها (في المرابحة للآمر بالشراء) ، فلا يجوز شرعا عقد بيع المرابحة إلا بعد دخول السلعة في ملك البائع واستلامه لها أولا ذلك أن هذا البيع من عقود الأمانة وهو يستوجب بيان الثمن في العقد الأول.

فإذا تملك البائع السلعة وقبضها فعليه أن يعرضها مجددا على الآمر بالشراء باعتبار طلبه الأول ، وبالشروط التي اتفق عليها.

واستلام المبيع قد يكون استلاما حقيقيا بالتخلية بين المشتري وسلعته المفرزة أو بنقلها إلى مكان حفظها أو ما يعتبره العرف قبضا.

كما يكون القبض للسلعة قبضا حكميا ، وهو الأسلوب الذي أحدثته التجارة العالمية والتخزين العلمي الحديث وما في حكم ذلك ، فأصبحت مستندات الشحن تعتبر في الغالب الأعم في حكم القبض الحقيقي للسلعة.

كما أن شهادات التخزين في المخازن التي تدار بطرق علمية موثوق بها تثبت الملكية لحامل السند وحده دون سواه. . ولكن لا يجوز تداول المستندات بين المشترين. . فالقبض الحكمي رخص فيه للحاجة فلا يجوز للمشتري الأول به أن يستخدمه كذلك وسيلة للقبض عند بيعه لهذه السلعة.

هذا وككل البيوع يكون من آثار وجوب بيع المرابحة: أن البائع يلزمه تسليم المبيع إلى المشتري ، ولا يسقط عنه هذا الحق إلا بالأداء ، ويظل البائع مسئولا في حالة هلاك المبيع وتكون تبعة الهلاك عليه ، سواء كان الهلاك بفعل فاعل أم **بآفة سماوية**." (٢)

---

(١) فقه المعاملات مجموعة من المؤلفين ٥٩/١

(٢) فقه المعاملات مجموعة من المؤلفين ٤٩٤/١

"معجوز التسليم

العجز في اللغة معناه الضعف ، يقال: عجز فلان عن الشيء إذا ضعف عنه.

ومعجوز التسليم. في أبواب المعاملات – عند الفقهاء: ما كان غير مقدور على تسليمه. وما كانت هذه صفته لا يجوز بيعه عند جماهير الفقهاء ، كالعبد الآبق والبعير الشارد اللذين لا يعرف مكانهما ونحو ذلك ، لأنه من بيوع الغرر.

كما أن معجوز التسليم من المبيعات إذا طرأ عليه هذا الوصف **بآفة سماوية** ونحو ذلك – بعد ما كان مقدوره – قبل قبض المشتري ، فإنه يوجب انفساخ العقد ضرورة ، لاستحالة تنفيذه ، وانتفاء الفائدة من بقائه منعقدا.." (١)

"بيع الآبق ومتى يجوز؟

الحنفية:

بيع الآبق قد يكون من المالك وقد يكون من القاضى وقد يكون من الآخذ فالمالك يصح له أن يبيعه إن كان قادرا على تسليمه للمشترى، وذلك بأن يحضر به الآخذ إلى سيده ليرده فباعه إليه السيد قبل تسليمه فعلا لأنه بالتخلية بين الأبق والراد يعتبر مسلما فقد جاء فى المبسوط: " وإذا انتهى الرجل بالعبد الآبق إلى مولاه فلما نظر إليه أعتقه فالجعل واجب ... إلى أن قال: وكذلك إن باعه مولاه من الذى أتاه به لأنه صار قابضا له لما نفذ تصرفه فيه بالتمليك من غيره ". " أى الراد " (١) .

بخلاف ما إذا باعه لغير واجده فإنه لا يجوز للعجز عن التسليم.

قال صاحب المبسوط: " ويجوز بيع الآبق ممن أخذه " أى لمن أخذه لأن امتناع جواز بيعه من غيره لعجزه عن التسليم إليه ولا يوجد ذلك هنا لأنه بنفس العقد يصير مسلما إلى المشترى لقيام يده فيه فلهذا جاز بيعه منه (٢) .

أما بيع القاضى له فإنه يكون له بيعه إذا حبسه وطالت مدة حبسه ولم يحضر صاحبه ليأخذه، وقد جاء فى فتح القدير أن طول هذه المدة يقدر بثلاثة أيام (٣) .

وعلل ذلك بأن دارة النفقة أى استمرارها مستأصلة ولا نظر فى ذلك للمالك بحسب الظاهر، واعتبره فى هذا بالضالة الملتقطة.

---

(١) فقه المعاملات مجموعة من المؤلفين ١٤٨/٤

ولكن صاحب الفتاوى الأنقروية قد ذكر نقلا عن التترخانية أن مدة هذا الحبس تقدر بستة أشهر ثم يبيعه بعدها (٤) .

أما آخذه، فإنه لا يصح له بيعه إلا إذا كان ذلك بأمر القاضى فقد جاء فى المبسوط: "دخل أخذ عبدا آبقا فباعه بغير إذن القاضى ثم أقام المولى بينة أنه عبده فإنه يسترده من المشترى والبيع باطل لأن الآخذ باعه بغير ولاية له فإن ولاية تنفيذ البيع له فى ملك الغير إنما تثبت بإذن المولى أو إذن القاضى بعد ما تثبت الولاية له فإذا باعه بدون إذن القاضى كان البيع باطلا (٥) ".

المالكية:

يرى المالكية أن بيع المالك للآبق حال إباقه لا يصح إلا إذا علم المبتاع مكانه وإنه عند من يسهل أخذه منه وعلم صفته، فقد قال الدسوقى فى حاشيته على الشرح الكبير نقلا على المتيطى: " ويجوز بيع العبد الآبق إذا علم المبتاع موضعه وصفته وكان عند من يسهل خلاصه منه فإن وجد هذا الآبق على الصفة التى علمها المبتاع قبضه وصح البيع وإن وجده قد تغير أو تلف كان ضمانه من البائع ويسترجع المبتاع الثمن (٦) ".

أما القاضى فله بيعه بعد مضى سنة والقاضى. هنا هو الإمام أو القاضى الذى أنابه عنه فقد جاء فى الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه: " فإن أخذه (أى الملتقط) رفعه إلى الأمام رجاء من يطلبه منه ووقف عند الإمام سنة: أى وينفق عليه فيها فإن أرسله فيها ضمن ثم إذا مضت السنة ولم يجئ ربه بأن الإمام: أى إذا لم يخش عليه قبلها وإلا بيع قبلها ولا يهمل أمره بل يكتب اسمه وحليته "أى أوصافه " مع بيان التاريخ والبلد وغير ذلك مما يحتاج إلى تسجيله ويشهد على ذلك ويجعل ثمنه فى بيت المال حتى يعلم ربه ويأخذ النفقة التى أنفقها عليه فى السنة من ثمنه ولا يلزمه الصبر إلى أن يحضر ربه وكذا أجرة الدلال ومضى بيعه وإذا قال ربه عند حضوره: كنت أعتقته سابقا قبل الإباق أو بعده لا يلتفت إلى قوله لاتهامه على نقض بيع القاضى ولكن إذا أقام بينة عمل بها ونقض البيع (٧) ".

وأما الآخذ فلا يصح له بيعه فقد جاء فى حاشية الدسوقى والشرح الكبير: "ولا يلزمه (أى القاضى) الصبر (أى بنفقته وعدم بيعه) إلى أن يحضر ربه: أى بخلاف من أخذه لكونه يعرف ربه فإنه يلزمه الصبر بنفقته حتى يحضر دبه ولا يجوز له بيعه وأخذ نفقته من الثمن قبل أن يجئ ربه (٨) ".

الشافعية:

يرى الشافعية أنه لا يصح للمالك بيع الآبق ولا الضال ولا الرقيق المنقطع خبره ولا المغصوب لأنه غير

مقدور على تسليمه ولكنهم استثنوا بعض حالات يصبح فيها هذا البيع فقد جاء فى المنهاج وشرحه المغنى: " الثالث

(أى من شروط البيع) إمكان تسليمه فلا يصح بيع الضال والرقيق المنقطع خبره والمغصوب من غير غاصبه للعجز عن تسليم ذلك حالا ... ثم قال: فإن باعه: أى المغصوب لقادر على انتزاعه دونه أو الآبق لقادر على رده دونه صح على الصحيح نظرا لوصوله إليهما إلا أن احتاجت قدرته إلى مؤنة فالظاهر البطلان. والثانى (أى المقابل للصحيح) لا يصح لأن التسليم واجب على البائع وهو عاجز عنه أما إذا كان البائع قادرا على انتزاعه أو رده فإنه يصح بلا خلاف إلا إذا كان فيه تعب شديد والأصح عدم الصحة " (٩) .

أما الوالى ومن ينوب عنه كالقاضى فإنه يجوز له بيعه إذا كان قد وصل إليه فقد جاء فى الأم للشافعى: " وإذا كانت الضالة فى يدى الوالى فباعها فالبيع جائز ولسيد الضالة ثمنها فإن كانت عبدا فزعم سيد العبد أنه اعتقه قبل البيع قبلت قوله مع يمينه إن شاء المشترى يمينه وفسخت البيع وجعلته حرا ورددت المشترى بالثمن الذى أخذ منه.

قال الربيع: وفيه قول آخر أنه لا يفسخ البيع إلا ببينة تقوم لأن بيع الوالى كبيع صاحبة فلا يفسخ بيعه إلا ببينة أنه أعتقه قبل بيعه " (١٠) .

والشافعى قد جعل الآبق والضال متماثلان فى هذا الحكم لأنهما فى حكم اللقطة فقد جاء عنه فى الأم: " وإذا كان فى يدى رجل العبد الآبق أو الضال من الضوال فجاء سيده فمثل اللقطة ".

الحنابلة:

يرى الحنابلة أنه يجوز للمالك بيع عبده الآبق فى بعض الحالات فقد جاء فى الشرح الكبير لابن قدامة المقدسى " ولا يجوز بيع المغصوب لعدم إمكان تسليمه فإن باعه لغاصبه أو القادر على أخذه منه جاز لعدم الغرر فيه ولا مكان قبضه، وكذلك إن باع الآبق لقادر عليه صح كذلك وإن ظن أنه قادر على استنقاذه ممن هو فى يده صح البيع فإن عجز عن استنقاذه منه فله الخيار بين الفسخ والإمضاء لأن العقد صح لكونه مظنون القدرة على قبضه وثبت له الفسخ للعجز عن القبض " (١١) .

أما الإمام أو نائبه كالقاضى فإنه يبيعه إذا رأى المصلحة فى ذلك فقد جاء فى المغنى لابن قدامة: " وإن لم يجد (أى الآخذ) سيده دفعه إلى الإمام أو نائبه فيحفظه لصاحبه أو يبيعه إن رأى المصلحة فى بيعه " (١٢) .

وأما الآخذ فإنه لا يجوز له بيعه فقد جاء فى المغنى لابن قدامة: " وليس لملتقطه بيعه ولا تملكه بعد

تعريفه لأن العبد يتحفظ بنفسه فهو كضوال الإبل فإن باعه فالبيع فاسد" (١٣) .

الزيدية:

يرى بعض الزيدية أن بيع العبد الآبق لا يجوز ويرى بعض آخر أنه موقوف ويرى بعض ثالث أنه يجوز لمن يكون فى يده وهذا يظهر من عبارة صاحب البحر الزخار: عن الهادى والمؤيد بالله: ولا " معطوف على عدم جواز البيع فيما سبق " العبد الآبق والمسروق والفرس الشارد ونحوه، لنهيه – صلى الله عليه وسلم – عن بيع الغرر ... ثم نسب " إلى تخريج أبى العباس أحمد بن إبراهيم الهاشمى الحسنى الذى كان إماميا ثم تـزيد وإلى المؤيد بالله أحمد بن الحسيين الحسنى الآملى وإلى أبى طالب يحى بن الحسين ": يصح موقوفا على التسليم لعموم: " وأحل الله البيع وحر م الربا " (١٤) مع خيار التعذر وقد رده صاحب البحر بقوله: " قلنا يلزم فى الطير " أى مع أن هؤلاء لم يقولوا به ونسب إلى العترة: " فأما إلى من أبق إليه فيجوز إذ لا غرر (١٥) " وخيار التعذر الذى ذكره هو الذى يكون للبائع والمشترى مدة ثلاثة أيام عند بيع ما يتعذر تسليمه فى الحال وقيل للمشترى فقط إن جهل لا إن علم (١٦) .

الظاهرية:

يرى ابن حزم الظاهرى أن بيع الآبق جائز: عرف مكانه أو لم يعرف دون تفصيل فى المشترى من حيث قدرته على أخذه أو معرفته لمكانه أو غير ذلك فقد جاء فى المحلى له: " وبيع العبد الآبق: عرف مكانه أو لم يعرف جائز وكذلك بيع الجمل الشارد: عرف مكانه أو لم يعرف وكذلك الشارد من سائر الحيوان ومن الطير المتفلت وغيره إذا صح الملك عليه قبل ذلك وإلا فلا يحل بيعه ثم قال: وكل ما ملكه المرء فحكمه فيه نافذ بالنص إن شاء وهبه وإن شاء باعه وإن شاء أمسكه وإن مات فهو موروث عنه (١٧) .

وقد بنى هذا على الملك كما تقدم وعلى أن التسليم ليس بلازم ولم يوجبه القرآن ولا السنة ولا دليل أصلا وإنما اللازم ألا يحول البائع بين المشترى وبين ما بيع له فقط ثم قال: " ويملكه المشترى ملكا صحيحا فإن وجده فذلك وإن لم يجده فقد استعاض الأجر الذى هو خير من الدنيا وما فيها وربحت صفقته (١٨) .

الشيعة الإمامية:

لا يصح عندهم بيع الآبق إلا إذا انضم إليه فى الصفقة شيء آخر مقدور التسليم وقد بين هذا صاحب شرائع الإسلام فقال: " الثالث (أى من شروط المبيع) أن يكون مقدورا على تسليمه فلا يصح بيع الآبق منفردا ويصح منضما إلى ما يصح بيعه ولو لم يظفر به لم يكن له رجوع على البائع وكان الثمن مقابلا

للضميمة " (١٩) .

الإباضية:

لا يجوز عندهم بيع العبد الآبق حال إباقه فقد جاء فى كتاب النيل: " والأكثر على منع بيع سمك فى بركة.. ثم قال: وذلك للجهل به وهو فى الماء، إذ لا يتبين فيه، ولأنه قد لا يملك قبضه، لامتناعه بالماء وأبق: بهمزة مفتوحة تليها باء مكسورة وهو الإنسان المملوك الهارب فى إباقته: بكسر الهمزة. ومثله بيع حيوان فى نفاره وهروبه) " (٢٠) .

هل الإباق عيب فى العبد

الحنفية:

الإباق عيب فى العبد عندهم، بخلاف الهرب، اذ الإباق الهرب من غير ظلم السيد له أما الهرب فيكون إذا كان السيد قد ظلمه. قال صاحب الجوهرة نقلا عن الثعالبى: الآبق الهارب من غير ظلم السيد له، فإن هرب من الظلم لا يسمى آبقا، بل يسمى هاربا فعلى هذا الإباق عيب والهرب ليس بعيب (٢١) . وعلى ذلك يكون للمشترى رده بالعيب.

المالكية:

الإباق عند المالكية عيب فى العبد كالحنفية، فقد قال ابن رشد الجد فى المقدمات الممهدات حين الكلام على العيوب التى يرد ب٥١. "وهذا فى العيوب التي تكون ظاهرة فى البدن، وأما ما لا يظهر: من الإباق والسرقة وما أشبه ذلك فادعى المبتاع أنه كان بالعبد قديما فقال ابن القاسم يحلف البائع واحتج بروايته عن مالك، وقال أشهب لا يمين عليه " وقد بين حكم البيع بوجود العيوب قديمة فقال: " فأما العيب القديم فيرد به فى القيام والرجوع بقيمته فى الفوات (٢٢) ".

الشافعية:

كذلك يرى الشافعية إن الإباق عيب، ولكن لهم فيه تفصيل بينه صاحب المغنى فى شرحه للمنهاج وقال عند قول صاحب المنهاج (للمشترى الخيار لظهور عيب قديم كخصاء رقيق وزناه وسرقته وإباقه) : "أى كل منها، وإن لم يتكرر ولو تاب منها.. ثم قال: وما تقرر من أن السرقة والإباق مع التوبة عيب هو المعتمد.. خلافا لبعض المتأخرين.. ثم قال: واستثنى من إباق العبد ما لو خرج عبد من بلاد الهدنة بعد أن اسلم وجاء إلينا فللإمام بيعه، ولا يجعل بذلك إباقا من سيده موجبا للرد. لأن هذا الإباق مطلوب (٢٣) ".

الحنابلة:

الإباق عيب فى العبد عندهم، وذلك إذا كان قد جاوز العاشرة، لأن الصبى العاقل يتحرز من مثل هذا عادة كتحرز الكبير، فوجوده منه فى تلك الحال يدل على أن الإباق لخبث فى طبعه وحد ذلك بالعشر، لأن النبى – صلى الله عليه وسلم– أمر بتأديب الصبى على ترك الصلاة عندها، والتفريق بينهم فى المضاجع لبلوغها. أما من دون ذلك فيكون هذا منه لضعف عقله وعدم تثبته (٢٤) .

الزيدية:

يرى الزيدية إن الإباق عيب فى العبد يكون للمشترى الخيار معه، لأنه وصف مذموم تنقص به قيمة ما اتصف به عن قيمة جنسه السليم، فقد قال صاحب البحر " فى التمثيل للعيوب التى تنقص بها القيمة: نقصان عين كالعور، أو زيادة. كالإصبع الزائد ... أو حال كالبخر والإباق (٢٥) .

ولكنه لا يكون عيبا إلا فى الكبير إذا عاد الإباق عند المشترى. قال فى البحر بصدد تعداد العيوب: " والإباق والصرع ونحوه، ولا يرد به حتى يعود مع المشترى لتجويز زواله ، ولو أبق صغيرا ثم أبق عند المشترى كبيرا لم يرد لما ".. ثم قال منسوبا إلى الإمام: " وحد الكبر البلوغ، وقيل المراهقة. قلنا: البلوغ أضبط وأقيس (٢٦) ".

الظاهرية:

يرى ابن حزم الظاهرى– كغيره من الفقهاء السابقين– أن الإباق عيب يرد به المبيع إن لم يبين له، فقد قال فى المحلى: " ومن اشترى عبدا أو أمة فبين له بعيب الإباق أو الصرع فرضيه فقد لزمه، ولا رجوع له بشيء: عرف مدة الإباق وصفة الصرع أو لم يبين له ذلك، لأن جميع أنواع الإباق إباق، وجميع أنواع الصرع صرع، وقد رضى بجملة إطلاق ذلك. فلو قلل له الأمر فوجد خلاف ما بين له بطلت الصفقة، لأنه غير ما اشترى. ولو وجد زيادة على ما بين لة فله الخيار فى رد أو إمساك، لأنه عيب لم يبين له (٢٧) ".

الشيعة الإمامية:

يرون أن الإباق عيب فى العبد يرد به فى البيع إذا ثبت انه آبق عند بائعه، قال الطوسى فى تهذيب الأحكام رواية عن الرضى يقول: " يرد المملوك من أحداث السنة: من الجنون والجزام والبرص. فإذا اشتريت مملوكا فوجدت فيه شيئا من هذه الخصال ما بينك وبين ذى الحجة فرده على صاحبه. فقال له محمد بن على فأبق، قال: لا يرد إلا أن يقيم البينة أنه أبق عنده (٢٨) .

الإباضية:

الإباق عندهم عيب فى العبد يرد به عند البيع، فقد جاء فى كتاب النيل– فى أثناء ذكر عيوب المبيع: "

وإباقه، وغصب، وشرك (٢٩) .

طريق ثبوت ملكية الآبق لمدعيها

وما يلزم فى ذلك

الحنفية:

إذا حبس الإمام الآبق فجاء رجل وادعاه يلزم أن يقيم بينة أنه عبده، فإذا أقامها يستحلفه بالله أنه باق غلى الآن على ملكه لم يخرج ببيع ولا هبة، فإذا حلف دفعه إليه.

وهذا الاستحلاف لاحتمال أنه عرض بعد علم الشهود بثبوت ملكه على وجه زواله بسبب لا يعلمونه. وإنما يستحلفه مع عدم وجود خصم يدعى لصيانة قضائه من الخطأ، ونظرا لمن هو عاجز عن النظر لنفسه من مشتر أو موهوب له. ثم إذا دفعة لة عن بينة ففى أولوية أخذ الكفيل وتركه روايتان وكذلك يثبت الملك بإقرار العبد أنه لة، فيدفعه له إذا أقر العبد بذلك. ولكن هنا يجب أن يأخذ من المدفوع إليه كفيلا رواية واحدة (٣٠)

هذا إذا كان فى يد السلطان وهو الذى يدفعه إليه. أما إذا كان فى يد الآخذ له فإن الأوثق ألا يدفعه إليه إلا بأمر القاضى. فإذا دفعه بغير أمر القاضى فهلك فى يد المدفوع إليه ثم جاء رجل فاستحقه فله أن يضمن الدافع إن شاء. وإن شاء يضمن المدفوع إليه، فإن ضمن الدافع ينظر فإن كان الدافع حين دفعه إليه صدقه أنه له لا يرجع عليه بما ضمن. وإن كان حين دفعه كذبه، أو لم يكذبه ولما يصدقه، أو صدقه وضمن. فله أن يرجع عليه فى الآبق (٣١) .

وإذا دفعه بأمر القاضى لا يكون له أن يأخذ عليه كفيلا بعد ثبوت أنه له، وإذا دفعه يغير أمر بمجرد العلامة أو تصديق العبد الآبق أنه سيده كان له أن يأخذ كفيلا (٣٢) .

المالكية:

يستحق – عندهم– سيد الآبق آبقه إن كان تحت يد ملتقطه بشاهد ويمين. وقد جاء فى الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه: " واستحقه سيده من يد الملتقط إذا كان لا يعرف سيده فحضر إنسان وادعى إنه سيده فإنه يستحقه بشاهد ويمين (أى يمين المدعى أنه عبده) وأولى من الشاهد واليمين فى استحقاقه بهما الشاهدان، يستحقه بشهادتهما من غير يمين، ويأخذه مدعيه حوزا لا ملكا إن لم يكن إلا دعواه أنه عبدى إن صدقة العبد على دعواه. وذلك بعد الرفع للحاكم والإمهال فى الدفع له وهذا الإمهال يكون باجتهاد الحاكم. وكون مدعيه يأخذه حوزا لا ملكا فى حالة تصديق العبد له، إن لم يكن للمدعى إلا دعواه

يقتضى أنه لا يجوز له بيعه ولا وطؤها إن كانت أمة وإن جاز له ذلك فيما بينه وبين الله إن كان صادقا (٣٣) .

وكذلك له أخذه إن كذبه العبد على التفصيل الذى ذكره الدردير فى الشرح الكبير بقوله: " ومفهوم صدقه أنة إن كذبة أخذه أيضا إن وصفه ولم يقر العبد إنه لفلان، أو أقر وكذبه المقر له (٣٤) ".

الشافعية:

إذا كان الآبق فى يد آخذه وجاء ربه يريد أخذه فالحكم فى ذلك كما قال الإمام الشافعى فى الأم: " وإذا كان فى يدى دجل العبد الآبق أو الضالة من الضوال فجاء سيده فمثل اللقطة ليس عليه أن يدفعه إلا ببينة يقيمها. فإذا دفعها ببينة يقيمها عنده كان الاحتياط له ألا يدفعه إلا بأمر الحاكم، لئلا يقيم عليه غيره بينة فيضمن، لأنه إذا دفعه ببينة تقوم عنده فقد يمكن أن تكون البينة غير عادلة ويقيم الآخر بينة عادلة فيكون أولى. ثم قال: وإذا أقام رجل شاهدا على اللقطة أو ضالة حلف مع شاهده وأخذ ما أقام عليه بينة لأن هذا مال (٣٥) ".

أما إذا كان فى يد القاضى فقد جاء فى كتاب الأم للشافعى ما يؤخذ منه حكم ثبوت الملكية لمدعيه فقد قال: " وإذا أقام الرجل بمكة بينة على عبد ووصفت البينة العبد، وشهدوا أن هذه صفة عبده، وأنه لم يبع ولم يوهب، أو لم نعلمه باع ولا وهب وحلف رب العبد- كتب الحاكم بينته إلى قاض بلد غير مكة فوافقت الصفة صفة العبد الذى فى يديه لم يكن للقاضى أن يدفعه إليه بالصفة ولا يقبل إلا أن يكون شهود يقدمون عليه فيشهدون عليه بعينه (٣٦) "

فهذا يدل على أن القاضى الأول لا يدفعه إلى صاحبه إن كان عنده بمجرد الصفة بل لابد من بينة تقوم على النحو الذى ذكره: من وصف للعبد وإنه لم يبع ولم يوهب ويحلف رب العبد، أو يقيم شاهدا ويحلف ليكون له أخذه.

الحنابلة:

يرى الحنابلة أن العبد الآبق إذا جاء سيده يطلبه من آخذه رده إليه بعد أن يقيم بينة، أو يعترف العبد بأنه سيده. فقد جاء فى المغنى لابن قدامة: " فإذا أخذ الآبق فهو أمانة فى يده. إن تلف بغير تفريط فلا ضمان عليه. وإن وجد صاحبه دفعه إلية إذا أقام به البينة أو اعترف العبد أنه سيده (٣٧) ".

وإذا كان الآبق عند القاضى فإنه لا يدفعه لمدعيه إلا إذا أقام البينة على أنه له. فقد جاء فى المغنى ما يدل على هذا وهو: " فإذا أبق العبد فحصل فى يد حاكم فأقام سيده بينة عند حاكم بلد آخر أن فلانا

الذى صفته كذا وكذا واستقصى صفاته- عبد فلان ابن فلان أبق منه فقبل الحاكم بينته، وكتب إلى الحاكم الذى عنده العبد: ثبت عندى إباق عبد فلان الذى صفته كذا وكذا قبل كتابه وسلم العبد (٣٨) ".

وهذا يؤخذ منه أنه لا يثبت عند الحاكم الذى كتب إلا إذا أقيمت البينة وشهدت بأوصافه وأنه عبد فلان هذا، وأن الذى عنده العبد يكتفى بهذا الإثبات.

الزيدية:

لم نجد للزيدية كلاما خاصا بالآبق فى هذا الموضوع، ولكنهم يجعلون أخذه مستحبا كأخذ الضالة- كما قدمنا- وقد ذكرنا سابقا أن آخذ الضالة يعرف بها وأنه يجوز له أن يستبقيها عنده، وعلى هذا فماذا يجب عليه إذا جاء رب الضالة يطلبها؟

قد بين ذلك صاحب مفتاح ال أزهار فقال:

" ولا يجوز للملتقط أن يرد الضالة إلى من ادعاها إلا أن يحكم له الحاكم أنه يستحقها ويجوز الحبس عمن لم يحكم له ببينة" ثم قال: " وحاصل الكلام فى المسألة أن مدعى اللقطة لا يخلو إما أن يكون له بينة أو لا إن كان له بينة وحكم بها حاكم لزم الملتقط ردها. فإن أقام غيره البينة بأنها له لم يلزم الملتقط له بشئ لانضمام الحكم إلى بينة خصمه. وإن لم يحكم له ببينة قال الفقيه أبو العباس: جاز الرد ولا يجب، وهو ظاهر كلام أبى طالب.. وأما إذا لم تكن له بينة، بل أتى بأمارتها وأوصافها ففى ذلك ثلاثة أقوال:

الأول: المذهب أنه لا يجوز الرد، قال - عليه السلام-: وظاهر كلام أصحابنا ولو غلب فى ظنه صدقه، لأن العمل بالظن فى حق الغير لا يجوز.

الثانى: ذكره فى شرح الإبانة قال فيه: يجوز الرد بالعلامة ولا يجب فى قول عامة أهل البيت.

الثالث: أنه يجب، وقد ذكر هذا منسوبا للهادى والمؤيد بالله: أنه يجب فيما بينه وبين الله تعالى، لأن العمل بالظن واجب (٣٩) ".

أما إذا كانت فى يد الحاكم فلم نجد نصا صريحا فيه، ولكن جاء فى البحر الزخار أن القاضى لا يحكم باستحقاقه لة إلا إذا أقام البينة بأنه ملكه. فقد جاء فى البحر الزخار: " ويحكم بالبينة العادلة الكاملة ما لم تعارض إجماعا، وفى تأكيدها باليمين خلاف (٤٠) ".

الظاهرية:

يبين ابن حزم الظاهرى طريق ثبوت ملكية من يدعى العبد الآبق بقولة فى المحلى عند كلامه فى الآبق واللقطة والضالة: وأن اللقطة ما وجد من مال سقط أى مال كان بقوله: " فإن جاء من يقيم بينة، أو من

يصف عفاصه
(أى الوعاء الذى يكون فيه الملتقط من جلد أو خرقه أو نحوها إن كان فى وعاء) ويصدق فى صفته، ويصفه وعاءه، ويصدق فيه ويصف رباطه ويصدق فيه ويعرف عدده ويصدق فيه، أو يعرف ما كان له من هذا: أما العدد والوعاء إن كان لا عفاصه له ولا وكاء (الرباط) أو العدد إن كان منثورا فى غير وعاء دفعه إليه كانت له بينة أو لم تكن (٤١) ".
ولا شك أن التعريف للعبد بأوصافه يكون كالتعريف بالعفاص والوكاء ونحوها. وإذن يكون إثبات الملكية عنده بالبينة أو الوصف. كما يشعر به ما سبق أن ذكرناه فى حكم أخذ الآبق. من أنه يبقى عند واجدة أو الحاكم حتى يجئ صاحبه ويعرفه فهو يرى أنه لا ضرورة لإقامة البينة لثبوت ملكيته للآبق بل يكفى وصفه.
الشيعة الإمامية:
عندهم أن الآبق والضال لا يصح أخذه، ولو أخذه يرده لصاحبه، وإلا دفعة إلى الحاكم، فإذا جاء صاحب العبد لزم أن يقيم بينة. وقد قال صاحب شرائع الإسلام: " ومن وجد عبده فى غير مصره فأحضر من شهد على شهوده بصفته لم يدفع إليه لاحتمال التساوى فى الأوصاف، ويكلف إحضار الشهود ليشهدوا بالعين. ولو تعذر إحضارهم لم يجب حمل العبد إلى بلدهم ولو رأى الحاكم ذلك صلاحا جاز (٤٢) ".
حكم الإباق من يد كل من المستأجر والمرتهن
والغاصب و الوصى
الكلام هنا يتعلق بالجعل والضمان: أما الجعل فقد سبق الكلام عليه وأما الضمان فتفصيله كما يلى:
الحنفية:
أما المستأجر فإن الحنفية يرون أنه لا ضمان عليه ما دامت يده يد أمانة فلا يكون ضامنا له بإباقه إلا إذا كان ذلك ناشئا عن تعد منه، فقد جاء فى جامع الفصولين: "لو قال إذا جاء غد فقد أجرتك هذه الدابة فحمل المستأجر على الدابة فى الليل، فلما طلعت الشمس تلفت لم يضمن، إذ صار غاصبا بحمله، إلا أنه عند طلوع الفجر انعقدت الإجارة فصارت اليد يد أمانة (٤٣) ". وأما المرتهن فإنه يكون مضمونا عليه إذا أبق منه بالأقل من قيمته ومن الدين فقد جاء فى جامع الفصولين: " ولو رهن قنا فابق سقط الرهن. فلو وجده عاد رهنا ويسقط من الدين بحسابه لو كان أول إباق له ولو أبق قبل ذلك لا يسقط من الدين شىء (٤٤) ".
والمراد من أنه يسقط من الدين بحسابه هو أنة يسقط من الدين بقدر نقصانه الذى هو عيب الإباق وقد

بين هذا صاحب التنوير وشارحه صاحب الدر المختار وابن عابدين بقولهم: " ولو أبق عبد الرهن وجعله الراهن أو القاضى بالدين ثم عاد يعود الدين إلا بقدر نقصان عيب الإباق (٤٥) ".

وأما الغاصب فإنه يكون ضاما له فيلزم بقيمته فقد قال صاحب جامع الفصولين: " ولو رهن قنا فأبق فجعله القاضى بما فيه ثم ظهر القن قال أبو يوسف رحمه الله هو رهن كما كان وقال زفر هو للمرتهن كغاصب ضمن القيمة (٤٦) ".

وأما الوصى فإنه إذا أبق منه العبد فإنه لا ضمان عليه لأن يده على مال الموصى عليه يد أمانة فلا يضمن إلا بالتعدى (٤٧) ".

المالكية:

يرون أن يد المستأجر يد أمانة فلاضمان عليه إلا بالتقصير أو التعدى. وعليه فإباق العبد من يد المستأجر إن لم يكن بتفريط فى حفظه أو بسبب اعتداء عليه منه لا يجعله ضامنا. وقد بين ذلك الدردير فى الشرح الكبير والدسوقى فى حاشيته عليه، إذ جاء فيهما: " وهو: أى من تولى المعقود عليه أو من تولى العين المؤجرة: من مؤجر بالفتح كراع، ومستأجر كمكترى الدابة ونحوها- أمين فلا ضمان عليه إن ادعى الضياع أو التلف: كان مما يغاب عليه (أى يمكن إخفاؤه وكتمه) أولا. ويحلف إن كان منهما لقد ضاع وما فرطت. ولا يحلف غيره (أى غير المتهم) وقيل يحلف ما فرطت: أى يحلف على التفريط فقط . ولا يحلف على الضياع، بل يصدق فيه من غير حلف عليه، لأن الضياع ناشىء عن تفريطه غالبا. فيكفى حلفه ما فرطت. وفى المسألة قول ثالث وهو أنه يحلف على الضياع والتفريط (٤٨) ".

وأما المرهون فلا يكون مضمونا على المرتهن إلا إذا كذبه شهود فى دعواه أنه أبق. فقد جاء فى الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه: " لو كان الرهن بيد المرتهن وهو مما لا يغاب عليه (أى لا يمكن إخفاؤه وكتمه) كدور وعبيد والحال أنه لم يحصل من المرتهن تعد فلا ضمان على المرتهن ولو اشترط الراهن عفى المرتهن ثبوت الضمان عليه، خلافا لا شهب الذى قال: أنه يعمل بالشرط، إلا أن يكذبه عدول. وحلف المرتهن فيما يغاب عليه وأولى فيما لا يغاب عليه- لأنه إذا حلف فيما يضمنه فأولى فيما لا يضمنه (٤٩) ".

وأما المغصوب فان غاصبة يتعلق به الضمان من يوم استيلائه عليه والحيلولة بينه وبين مالكه. أما الضمان بالفعل فإنما يكون إذا حصل مفوت ولو بسماوى أو جناية غير الغاصب عليه، فقد جاء فى الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه: " وضمن الغاصب المميز بالاستيلاء على المغصوب: عقارا أو غيره: أى تعلق

الضمان بالغاصب بهذا الاستيلاء: أى الحيلولة بينه وبين مالكه، ولا يحصل الضمان بالفعل إلا إذا حصل مفوت ولو بسماوى أو جناية غيره (٥٠) "وإباق العبد مفوت له (٥١) .

وأما الوصى فإنه أمين فى مال موليه فلا يضمن إلا بالتقصير أو التعدى (٥٢) .

الشافعية:

يرى الشافعية أن يد المستأجر على العين المستأجرة يد أمانة فلا يضمن إلا بالتقصير أو التعدى فقد جاء فى المنهاج وشرحه المغنى: " ويد المكترى على المستأجر من الدابة والثوب وغيرهما يد أمانة مدة الأجارة جزما، فلا يضمن ما تلف فيهما بلا تقصير، إذ لا يمكن استيفاء حقه إلا بوضع اليد عليها (٥٣) ".

وهذا يقتضى أن العبد إذا أبق لا يكون مضمونا على المستأجر إلا إذا كان إباقه بتقصير من المستأجر أوبتعد عليه سبب هذا الإباق.

وكذلك المرتهن فإنه لا يضمن إذا تلف إلا بتقصير أو تعد كما فى المستأجر ولا يسقط من ديته شىء به فقد جاء فى المنهاج وشرحه المغنى: " وهو (أى المرهون) أمانة فى يد المرتهن، لخبر (الرهن من راهنه) : أى من ضمان راهنه له غنمه وعليه غرمه. ثم قال: فلو شرط كونه مضمونا لم يصح الرهن، ولا يسقط بتلفه شىء من ديته (٥٤) " وأما المغصوب إن أبق فإنه يكون مضمونا على الغاصب فقد جاء فى المنهاج وشرحه المغنى وعلى الغاصب الرد للمغصوب على الفور عند التمكن وإن عظمت المؤنة فى رده.. ثم استدل على هذا بحديث: على اليد ما أخذت حتى تؤديه (٥٥) " وأما الوصى إذا أبق منه عبد موليه فلا يضمن لأن يده يد أمانة إلا بالتقصير أو التعدى (٥٦) .

الحنابلة:

يرى الحنابلة أن العين المستأجرة أمانة فى يد المستأجر، فإذا أبق منه العبد المستأجر دون تقصير فإنه لا يكون مضمونا عليه إلا بالتقصير أو التعدى فقد جاء فى المغنى لابن قدامة: " والعين المستأجرة أمانة فى يد المستأجر. إن تلفت بغير تفريغ لا يضمنها. ثم قال: ووجهه أنه عقد لا يقتضى الضمان فلا يقتضى رده ومؤنته كالوديعة " (٥٧) .

أما المرتهن فإنه كالمستأجر لا ضمان عليه إلا بالتقصير أو التعدى، فقد جاء فى الشرح الكبير لابن قدامة المقدسى: " أن الرهن إذا تلف فى يد المرتهن فإن كان تلفة بتعد أو تفريط فى حفظه ضمنه، لا نعلم فى ذلك خلافا، لأنه أمانة فى يده، فلزمه ضمانه إذا تلف بتعديه، أو تفريطه كالوديع. فأما إن تلف بغير تعد منه ولا تفريط فلا ضمان عليه وهو من مال الراهن " (٥٨) .

وإباق العبد إن لم يكن تلفا فهو دونه فلا يضمن من باب أولى إلا إذا قصر فى المحافظة عليه.

وأما الغاصب فان الآبق يكون مضمونا عليه فقد جاء فى المغنى: " أن من غصب شيئا يعجز عن رده كعبد أبق أو دابة شردت فللمغصوب منه المطالبة ببدله فإذا أخذه ملكه ولا يملك الغاصب العين المغصوبة بل متى قدر عليها لزمه ردها ويسترد قيمتها التى أداها " (٥٩) .

وأما الوصى فإن يده على مال موليه يد أمانة، فلا يضمن إلا بالتقصير أو التعدى (٦٠) .

الزيدية:

يرون أن المستأجر العين غير ضامن لها ما لم يشترط الضمان عند العقد (٦١) .

كما أنه يضمن إذا كان إباقه بعد انتهاء مدة الإجارة المتفق عليها وقبل رده إلا لعذر فقد جاء فى البحر الزخار: " وعلى المستأجر الرد إذ لا وجه لإمساكها بعد استيفاء الحق ثم قال: فإن لم يرد (أى العين المستأجرة) ضمنها وأجرتها وإن لم ينتفع كالمغصوب إلا لعذر " (٦٢) .

وأما المرتهن فإنه يكون ضامنا لما ارتهنه ولو تلفه بآفة سماوية ومن باب أولى بالتعدى فقد قال صاحب البحر الزخار: " ومتى جنى عليه المرتهن ضمنه إجماعا لقوله – صلى الله علية وسلم –: " على اليد ما أخذت حتى ترد" ثم قال زيد بن على: والقاسمية وكذا إن تلف بآفة سماوية لقول رسول الله – صلى الله عليه وسلم – لمرتهن الفرس فنفق ذهب حقك " (٦٣) .

وأما الغاصب فإنه يضمنه إذا أبق ويكون ضمانه بقيمته فقد جاء فى البحر الزخار: " وإذا أبق المغصوب فهو فى ضمان الغاصب حتى يقبضه المالك وإن جهله، لقوله – صلى الله عليه وسلم –: (على اليد ما أخذت حتى ترد) (٦٤) .

ويعتبر فى قيمته أوفر القيم من يوم الغصب إلى يوم التلف، فقد جاء فى البحر الزخار: " وفى تالف القيمى أوفر القيم من الغصب إلى التلف، إذ هو مطالب فى كل وقت (٦٥) ".

وأما الوصى فهو أمين على ما فى يده من مال المولى عليه، فلا يضمن إلا بالتعدى أو التقصير فى الحفظ، وقد جاء فى ذلك قول صاحب البحر الزخار: " ويعمل باجتهاده، إذ هى ولاية، إلا فيما عين له ". ثم قال: " ويضمن بمخالفة الموصى وبالجناية والتفريط فى الحفظ (٦٦) ".

الظاهرية:

يرون أن يد المستأجر يد أمانة فلا يضمن (٦٧) .

أما إذا أبق العبد من يد المرتهن فلا ضمان، بل يبقى دينه على الراهن، ويتبعه المرتهن به، فقد قال ابن حزم

الظاهرى فى المحلى: " فإن مات الرهن أو تلف أو أبق العبد أو فسد أو كانت أمة فحملت من سيدها أو أعتقها أو باع الرهن أو وهبه أو تصدق به أو أصدقه فكل ذلك نافذ، وقد بطل الرهن، وبقى الدين كله بحسبه (٦٨) ".

وأما الغاصب فإن الآبق مضمون عليه إن لم يرد. وقد بين هذا ابن حزم الظاهرى بقوله: " لا يحل لأحد مال مسلم ولا مال ذمى إلا بما أباح الله – عز وجل – على لسان رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فى القرآن أو السنة نقل ماله عنه إلى غيره، أو بالوجه الذى أوجب الله به تعالى أيضا كذلك نقله عنه إلى غيره، كالهبات الجائزة والتجارة الجائزة أو القضاء الواجب بالديات والتقاص، وغير ذلك مما هو منصوص، فمن أخذ شيئا من مال غيره أو صار إليه بغير ما ذكرنا: فإن كان عامدا عالما بالغا مميزا فهو عاص لله – عز وجل –، وإن كان غير عالم أو غير عامد أو غير مخاطب فلا إثم عليه، إلا أنهما سواء فى الحكم فى وجوب رد ذلك إلى صاحبه، أو فى وجوب ضمان مثله إن كان ما صار إليه قد تلفت عينه، أو لم يقدر عليه (٦٩) ".

الشيعة الإمامية:

العين المستأجرة عندهم يد المستأجر لها يد أمانة لا يضمن إلا بالتعدى قال صاحب شرائع الإسلام: " إذا تعدى فى العين المستأجرة ضمن قيمتها وقت العدوان (٧٠) " . فالأساس فى الضمان عندهم التلف بالعدوان، وهذا يقتضى أن العبد إذا أبق بسبب تعديه يكون ضامنا، لأن الإباق تلف، فقد جاء فى شرائع الإسلام: " لو فك القيد عن الدابة فشردت، أو عن العبد المجنون فأبق ضمن، لأنه فعل يقصد به الإتلاف (٧١) ".

وأما المرتهن فقد ذكرنا نص كلام الطوسى فى أنه لا ضمان عليه إذا أبق بدون تسبب منه، أما إذا تسبب فى إباقه فإنه يكون ضامنا. ويكون ضمانه بقيمته يوم قبضه، فقد جاء فى شرائع الإسلام: " إذا فرط فى الرهن وتلف لزمه قيمته يوم قبضه، وقيل يوم هلاكه، وقيل أغلى القيم، فلو اختلفا فى القيمة كان القول قول الراهن، وقيل القول قول المرتهن وهو الأشبه أى الذى تدل عليه أصول المذهب (٧٢) .

وأما الغاصب فإن يده على الغصوب يد ضمان ويجب عليه رده ولو تعسر، والآبق متعسر الرد، وواجب عليه رده، فكل ما أنفقه على رده يكون ملزما به. كما أنه يكون ضامنا له إذا أبق، لأن الإباق تلف، فقد جاء فى شرائع الإسلام: " فإن تلف المغصوب (ولا شك أن الإباق تلف) ضمنه الغاصب بمثله إن كان مثليا، فإن تعذر المثل ضمن قيمته يوم الإقباض لا يوم الإعواز أى المرافعة إلى الحاكم ". ولو أعوز فحكم

الحاكم فزادت أو نقصت لم يلزم ما حكم به الحاكم، وحكم بالقيمة يوم تسليمها، لأن الثابت فى الذمة ليس إلا المثل، فإن لم يكن مثليا ضمن قيمته يوم الغصب، وهو اختيار الأكثر. وقال بعضهم يضمن أعلى القيم من حين الغصب إلى حين اختلف، وهو حسن (٧٣) ".

وأما الوصى فإنه لا ضمان عليه إلا إذا قصر فى المحافظة عليه، أو تعدى، لأنه أمين وقد قال فى ذلك صاحب شرائع الإسلام: " والوصى أمين لا يضمن ما يتلف إلا عن مخالفته لشرط الوصية أو تفريط (٧٤) " .

الإباضية:

يرون أن العبد إذا أبق من مستأجره لا يكون ضامنا، لأن يده يد أمانة، فلا ضمان عليه ما لم يكن إباق بتقصير منه أو تعد. ولكن جاء فى شرح النيل ما يدل على ضمان المستأجر فى رأى، فقد جاء فيه: " وضمن الأجير: أراد به ما يشمل المكترى.. ثم علل ذلك بقوله: إن الأجير والمكترى كليهما بمعنى واحد. وهو الذى فى يده مال غيره على أجر معلوم للعمل (٧٥) ".

وأما إذا أبق من يد مرتهن فقد جاء ما يتعلق بذلك فى النيل وشرحه: " إن ضاع رهن بيد مرتهن بلا تعد منه ولا تضييع فقيل: لا يرجع أحدهما على الآخر بشىء مطلقا: زاد الدين على قيمة الزمن أو نقص ... ثم قال: وقيل: يترادان الفضل وقيل يرجع المرتهن على الراهن بما زاد الدين على الرهن إن زاد لا عكسه إن زاد الرهن على الدين، لأن المرتهن أمين فيه. ثم قال: وإن شرط الراهن أن تكون المصيبة على المرتهن فى الكل أو فى مقدار الرهن فهما على شرطهما (٧٦) ".

وأما إذا أبق من يد وصى فإنه لا ضمان عليه، لأن يده يد أمانة، إلا إذا قصر فى حفظه أو تعدى عليه بما قد أدى إلى إباقه، فقد جاء فى النيل وشرحه: " فإن قبلها، أى قبل الوصية، لزمته حالة كونها أمانة فى عنقه، وليجتهد فى إنفاذها، لوجوب أداء الأمانة إلى أهلها (٧٧) ".

عتقه قبل الرد

الحنفية:

لو أعتق المولى عبده الآبق قبل استلامه من الراد صح عقه، وصار بهذا العتق قابضا له، ولذا يجب الجعل للراد، لأن الإعتاق إتلاف للمالية فيصير كما لو قبضه ثم اعتقه، وذلك كما فى العبد المشترى فإنه يصح أن يعتقه قبل أن يقبضه ويصير بإعتاقه قابضا، ولذا يجب عليه الثمن (٧٨) .

المالكية:

كذلك يرى المالكية أن عتق العبد حال إباقه وقيل الرد جائز، فقد قال الدردير فى الشرح الكبير: " وله، أى لرب الآبق عتقه حال إباقه والتصدق به والإيصاء به للغير وهبته لغير ثواب، أى لغير عوض (٧٩) ".

الشافعية:

كذلك يرى الشافعية جواز عتق الآبق، فقد جاء فى المغنى شرح المنهاج " ولو اعتق المالك رقيقه قبل رده، قال ابن الرفعة: يظهر أن يقال: لا أجرة للعامل إذا رده بعد العتق وإن لم يعلم، لحصول الرجوع ضمنا: أى فلا أجرة لعمله بعد العتق تنزيلا لإعتاقه منزلة فسخ (٨٠) ".

وهذا يدل على أن عتق الآبق ج١ئز، ولا جعل لمن رده بعد العتق.

الحنابلة:

عتق العبد عندهم جائز ولازم بمجرد العقد، فإذا عتق السيد عبده الآبق قبل الرد جاز، فقد جاء فى المغنى لابن قدامة: " وإن باعه الإمام، أى الآبق، لمصلحه رآها فى بيعه فجاء سيده واعترف أنه كان أعتقه قبل منه ". فقوله هنا: "كان أعتقه " صادق بأنه أعتقه حين الإباق أو قبله (٨١) .

الزيدية:

يرى الزيدية أن عتق الآبق حال إباقه جائز، إذ أنهم إنما يعتمدون على ملك المعتق (٨٢) .

الظاهرية:

يرى ابن حزم الظاهرى أن العتق يعتمد على ملك المعتق للمعتق له (٨٣) .

الشيعة الإمامية:

يرون أن عتق السيد لآبقه جائز متى كان ممن يملك العتق، فقد جاء فى شرائع الإسلام: " ويعتبر فى المعتق الإسلام والملك ".

ثم قال: " ولو أعتق غير المالك لم ينفذ عتقه (٨٤) ".

آباق العبد من أخذه قبل الرد

الحنفية:

إذا أبق العبد من آخذه فإن كان قد أخذه ليرده فلا ضمان عليه إذا كان قد أشهد أنه أخذه ليرده، لأن يده حينئذ يد أمانة. أما إذا لم يشهد فإنه يضمن، لأنه حينئذ فى حكم الغاصب (٨٥) .

وكذلك يكون ضامنا له إذا أبق منه فى الطريق وكان قد استعمله فى حاجة نفسه (٨٦) .

المالكية:

يرى المالكية أن الآبق إذا أبق من ملتقطه لا ضمان عليه إلا إذا كان متعديا فقد جاء فى حاشية الدسوقى على الشرح الكبير: " إن من التقط آبقا ثم بعد أخذه أبق من عنده أو أنه مات عنده أو تلف فلا ضمان عليه لربه إذا حضر حيث لم يفرط، لأنه أمين ولا يمين عليه.

أما إذا فرط كما لو أرسله فى حاجة يأبق فى مثلها فأبق فإنه يضمن (٨٧) .

الشافعية:

يد الراد على الآبق يد أمانة فلا يضمن إلا بالتفريط، فقد جاء فى المغنى على المنهاج: " يد العامل على ما يقع فى يده إلى أن يرده يد أمانة. فإن خلا الآبق بتفريط ضمن لتقصيره (٨٨) ".

الحنابلة:

لا ضمان على الراد إن أبق منه دون تلف ودون تفريط فى حفظه، فقد جاء فى المغنى لابن قدامة: " فإذا أخذه فهو أمانة فى يده إن تلف بغير تفريط فلا ضمان عليه (٨٩) ".

الزيدية:

لا ضمان على آخذه إذا أبق منه قبل رده (٩٠) .

الشيعة الإمامية:

يرون أن العبد إذا أبق من ملتقطه لا ضمان عليه، فقد جاء فى شرائع الإسلام: " ولو التقط مملوكا، ذكرا أو أنثى لزمه حفظه وإيصاله إلى صاحبه، ولو أبق منه أوضاع من غير تفريط لم يضمن، ولو كان بتفريط ضمن، ولو اختلف فى التفريط ولا بينة فالقول قول الملتقط بيمينه (٩١) ".

---

(١) ج ١١ ص ٢٠ طبعة الساسى.

(٢) ج ١١ ص ٢٨ الطبعة السابقة.

(٣) ج ٤ ص ٤٣ الطبعة الأميرية.

(٤) الفتاوى الأنقروية ج ١ ص ١٩٨ الطبعة الأميرية.

(٥) المبسوط ج ١١ ص ٢٦ طبعة الساسى

(٦) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج ٢ ص ١١ طبعة دار إحياء الكتب العربية.

(٧) المرجع السابق ج ٤ ص ١٢٧ الطبعة السابقة.

(٨) المرجع السابق ج ٤ ص ١٢٧ الطبعة السابقة.

(٩) ج ٢ ص ١٣ طبعة مصطفى الحلبى وأولاده بمصر

(١٠) ج ٤ ص ٦٨ نشر مكتبة الكليات الأزهرية.

(١١) ج ٤ ص ٢٨ طبعة المنار سنة ١٣٤٧هجرية.

(١٢) ج ١ ص ٣٥٧ الطبعة السابقة.

(١٣) ج ٤ ص ٢٥٧ الطبعة السابقة.

(١٤) سورة البقرة: ٢٧٥.

(١٥) ج ٣ ص ٣١٣ الطبعة الأولى سنة ٩٤٩.

(١٦) ج ٣ ص ٣٥٤ الطبعة السابقة.

(١٧) ج ص ٢٨٨ طبعة إدارة الطباعة المنيرية.

(١٨) ج ٣٨٩ الطبعة السابقة.

(١٩) ج ١٦٦ نشر مكتبة الحياة ببيروت.

(٢٠) ج ٤ص ٧٣.

(٢١) الجوهرة على القدورى ج ١ ص ٤٦٦ طبعة الأستانة.

(٢٢) ج ص ٢٥٤ عليه السلام ٢٥٥طبعة الساسى.

(٢٣) ج ٢ ص ٥٠ طبعة مصطفى الحلبى.

(٢٤) المغنى لابن قدامه ج ٤ ص ٢٧٦، ٢٧٧ الطبعة الأولى لمطبعة المنار سنة ١٣٤٧ هجرية.

(٢٥) ج ٢ ص ٣٥٥.

(٢٦) ج ٣ ص ٣٥٧.

(٢٧) ج ٩ ص ٧٣ طبعة إدارة الطباعة المنيرية.

(٢٨) ج ٧ ص ٦٣ طبعة مطبعة النعمان بالنجف.

(٢٩) ج ٤ ص ٢٤٠.

(٣٠) فتح القدير ج ٤ ص ٤٣٤، ٤٣٥ الطبعة الأميرية.

(٣١) الفتاوى الأنقروية نقلا عن النتف ج ١ ص ١٩٨ طبعة دار الطباعة المصرية ببولاق سنة ١٢٨١هجرية.

(٣٢) الفتاوى الأنقروية الجزء والصفحة السابق ذكرهما نقلا عن فتاوى ابن نجيم.

(٣٣) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه ج ٤ ص ١٢٨.

(٣٤) الجزء والصفحة السابقة.

(٣٥) ج ٤ ص ٦٧ نشر مكتبة الكليات الأزهرية.

(٣٦) ج ٤ الصفحة والطبعة السابقة.

(٣٧) ج ٦ ص ٣٥٧ طبعة المنار سنة ١٣٤٧ هجرية.

(٣٨) ج ٦ ص ٢٥٧ الطبعة السابقة.

(٣٩) ج ٤ ص ٦٢، ٦٣ الطبعة الثانية سنة ١٣٥٨ هجرية.

(٤٠) ج ٤ ص ٣٩٦ الطبعة السابقة.

(٤١) ج ٨ ص ٢٥٧ طبعة إدارة الطباعة المنيرية.

(٤٢) ج ٢ ص ١٧٧ نشر مكتبة الحياة ببيروت.

(٤٣) ج ٢ ص ١٥٦ الطبعة الأولى بالمطبعة الأزهرية.

(٤٤) ج ٢ص ١٦٢ الطبعة السابقة.

(٤٥) ج ٥ ص ٣٣٠ طبعة دار إحياء الكتب العربية.

(٤٦) ج ٢ ص ١٦٢ الطبعة الأولى بالمطبعة الأزهرية.

(٤٧) الزيلعى على الكنز ج ٣ ص ٣١٠ الطبعة الأميرية.

(٤٨) ج ٤ ص٢٤ طبعة دار إحياء الكتب العربية.

(٤٩) ج ٣ ص ٢٥٥ الطبعة السابقة.

(٥٠) ج ٣ ص ٤٤٣ الطبعة السابقة.

(٥١) ج ٣ ص ٤٤٧ الطبعة السابقة والمربع السابق.

(٥٢) المرجع السابق ج ٤ ص ٤٥٤ الطبعة السابقة.

(٥٣) ج ٢ ص ٣٥١ طبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده.

(٥٤) ج ص ١٣٦ عليه السلام ١٣٧ الطبعة السابقة.

(٥٥) ج ٢ ص ٢٧٦، ٢٧٧ الطبعة السابقة.

(٥٦) ج ٣ ص ٧٨ الطبعة السابقة.

(٥٧) ج ٦ ص ١١٧ طبعة المنار سنة ١٣٤٧ هجرية.

(٥٨) ج ٤ ص ٤٦٧ وقد وضع بذيل المغنى.

(٥٩) ج ٥ ص ٤١٧ الطبعة السابقة.

(٦٠) ج ص ٣٧٢ الطبعة السابقة.

(٦١) البحر الزخار ج ٤ ص ٦٣ طبعة سنة ١٩٤٩.

(٦٢) ج ٤ ص ٣٣ الطبعة السابقة.

(٦٣) ج ٤ ص ١١٣ الطبعة السابقة.

(٦٤) ج ٤ ص ١٨٧ الطبعة السابقة.

(٦٥) ج ٤ ص ١٧٥ الطبعة السابقة.

(٦٦) ج ٤ ص ٣٣٢، ٣٣٣ الطبعة السابقة.

(٦٧) المحلى ج ٨ ص ١٨٣.

(٦٨) ج ٨ ص ٩٣ الطبعة السابقة

(٦٩) المحلى ج ٨ ص ١٣٤، ١٣٥ الطبعة السابقة.

(٧٠) ج ١ ص ٢٣٧ نشر مكتبة الحياة ببيروت.

(٧١) ج ٢ ص ١٥١ الطبعة السابقة.

(٧٢) ج ١ ص ١٩٨ نشر مكتبة الحياة ببيروت.

(٧٣) ج ٢ ص ١٥٢ الطبعة السابقة.

(٧٤) ج ١ ص ٢٦٤ الطبعة السابقة.

(٧٥) ج ٥ ص ١٦٢.

(٧٦) ج ٥ ص ٥٤٤.

(٧٧) ج ٦ ص ٤٩٣.

(٧٨) الهداية وفتح القدير والعناية ج ٤ ص ٤٣٨ الطبعة الأميرية.

(٧٩) ج ٤ ص ١٢٧ طبعة دار إحياء الكتب العربية.

(٨٠) ج ٤ ص ٤٣٤ طبعة مصطفى ألباب الحلبى وأولاده.

(٨١) ج ٤ ص ٣٥٧ طبعة المنار سنة ١٣٤٧ هجرية.

(٨٢) البحر الزخار ج ٤ ص ١٩٢ الطبعة الأولى سنة ١٩٤٩.

(٨٣) المحلى ج ٨ ص ١٨٥.

(٨٤) ج ٢ ص ٩٣.
(٨٥) الكنز وشرح الزيلعى عليه " تبيين الحقائق " ج ٣ ص ٣٠٩
(٨٦) الفتاوى الأنقروية نقلا عن شرح المجمع لابن ملك ج ١ ص ١٩٨.
(٨٧) ج ٤ ص ١٢٨ طبعة دار إحياء الكتب العربية.
(٨٨) ج ٢ ص ٤٣٤ طبعة مصطفى البابى الحلبى.
(٨٩) ج ٦ ص ٣٥٧ طبعة المنار سنة ١٣٤٧.
(٩٠) البحر الزخار ج ٤ ص ٦٣ طبعة سنة ١٩٤٩.
(٩١) ج ٢ ص ١٧٣ نشر مكتبة الحياة ببيروت.." (١)
"آفة

التعريف بها: يقال فى اللغة آفة أوفا: أضره وأفسده، وآفت البلاد أوفا وآفة وأووفا صارت فيها آفة- والآفة العاهة وما يفسد- وهو عرض مفسد لما أصاب من شىء (١) ولم يخرج بها الفقهاء والأصوليون فى استعمالاتهم عن هذه المعانى اللغوية.
الآفة عند الأصوليين: هى عند الأصوليين سماوية ومكتسبة، يذكرونها عند الكلام على عوارض الأهلية.
أما السماوية فهى ما ثبتت من قبل صاحب الشرع بلا اختيار للعبد فيها مثل الجنون (انظر جنون) ، ومثل العته (انظر عته) ، ومثل اعتقال اللسان (انظر اعتقال اللسان) وغير ذلك.
والمكتسبة ما يكون لاختيار العبد فى حصولها مدخل مثل الجهل (انظر جهل) ، ومثل السفه (انظر سفه) (٢) . ويترتب على الآفة بقسميها تغيير فى بعض الأحكام مثل إسقاط كل العبادات المحتملة للسقوط كالصلاة والصوم عن المجنون (انظر جنون) .
ومثل الجهل فى موضع الاجتهاد الصحيح أو فى موضع الشبهة إذ يصلح عذرا وشبهة دارئة للحد والكفارة كما إذا أفطر المحتجم فى رمضان ظانا أن الحجامة مفطرة وأن الأكل بعدها مباح جهلا منه، فإن جهله عذر (انظر جهل) ، ومثل منع مال السفيه عنه (انظر سفه) (٣) .
الآفة عند الفقهاء: ويستعملها الفقهاء مفرديها بالحكم حينا كما يستعملونها ضمن استعمالهم لمصطلح تلف، وقد تحدث الفقهاء عن الآفة السماوية التى تصيب الثمار والزروع وما يترتب عليها من أحكام فى

---

(١) موسوعة الفقه المصرية مجموعة من المؤلفين ص/١٠

بعض الأبواب الفقهية وعرفوها بأنها ما لا صنع لآدمى فيها، كالثلوج والغبار والريح الحار والجراد والنار ونحو ذلك (٤) .

أثرها فى الزكاة: ذهب الحنفية فى الزروع التى تصيبها آفة سماوية، وهى ما لا صنع لآدمى فيه ... إلى أنها تسقط عنها الزكاة إذا أهلكت المال الذى تجب فيه. وذلك لأن الواجب عندهم جزء من النصاب تحقيقا للتيسير فيسقط (٥) . وإن هلك البعض يسقط الواجب بقدره وتؤدى زكاة الباقى قل أو كثر فى قول أبى حنيفة ، وعند أبى يوسف ومحمد من الحنفية يعتبر قدر الهالك مع الباقى فى تكميل النصاب إن بلغ نصابا يؤدى، وإلا فلا.

وفى رواية عن أبى يوسف يعتبر كمال النصاب فى الباقى بنفسه من غير ضم قدر الهالك إليه (٦) .

أما الحنابلة: فيقولون لو تلف المال بعد الحول قبل التمكين من إخراج الزكاة ضمنها، ولا تسقط الزكاة بتلف المال، أما بالنسبة للحبوب والثمار فإن وجوب الزكاة لا يستقر فيها إلا بجعلها فى جرين (٧) ومسطاح ونحوه، فإن تلفت قبل الوضع بها بغير قصد من صاحبها سقطت الزكاة خرصت الثمرة أو لم تخرص، وإن تلف البعض من الزرع أو الثمر قبل الاستقرار زكى المالك الباقى إن كان نصابا، وإن لم يكن نصابا فلا زكاة فيه، وإن تلف بعد الاستقرار فى الجرين والمسطاح ونحوها لم تسقط زكاتها كتلف النصاب بعد الحول (٨) .

ويرى المالكية: أن إصابة الثمر بعد التخريص بجائحة (أى إصابته بآفة سماوية) فإنها تعتبر فى سقوط الزكاة فيزكى ما بقى إن وجبت فيه زكاة وإلا فلا (٩) زكاة فيه.

ويرى الشافعية: عدم وجوب الزكاة فيما يتلف من الزرع بآفة سماوية لفوات الإمكان فإن بقى فيه بعد طروء الآفة عليه نصاب زكاة أو دونه أخرج حصته بناء على أن التمكن شرط للضمان لا للوجوب (١٠) .

ويرى ابن حزم الظاهرى: أن كل ما وجبت فيه زكاة من الأموال والزروع والثمار وإن تلف كله أو بعضه أكثره أو أقله، أثر إمكان إخراج الزكاة منه، أثر وجوب الزكاة بما قل من الزمن أو كثر بتفريط تلف أو بغير تفريط، فالزكاة كلها واجبة فى ذمة صاحبه، كما كانت لو لم يتلف، لأن الزكاة واجبة فى الذمة لا فى العين، وكذلك لو أخرج وعزلها ليدفعها إلى أهل الصدقات فضاعت الزكاة كلها أو بعضها فعليه إعادتها كلها ولابد لأنه فى ذمته حتى يوصلها إلى من أمره الله تعالى بتوصيلها إليه (١١) .

ويرى الزيدية: أن الزكاة قبل إمكان الأداء كالوديعة قبل أن يطالب بها، إذا تلفت فإنها لا تضمن إلا أن تتلف بتفريط الوديع أو بجنايته وإن تلفت من دون تفريط ولا جناية فلا ضمان وكذلك المال وما أخرجت

الأرض إذا تلف قبل إمكان أداء الزكاة إن تلفت بتفريط ضمن الزكاة وإلا فلا، فلو تلف بعض المال من دون تفريط وبقى البعض وجب إخراج زكاة الباقى ولو قل، ولا يضمن زكاة التالف (١٢) .

أما بعد إمكان الأداء فتجب وجوبا مضيقا فيضمن إذا لم يخرج بعد الأداء حتى تلف المال ولو بغير تفريط (١٣) .

أما الشيعة الجعفرية: فلا يجوزون تأخير دفع الزكاة عن وقت وجوبها مع الإمكان ويضمنون بالتأخير لا لعذر ولو كان تلف المال من غير تفريط كما لا يجوزون نقل الزكاة من بلد إلى بلد إلا عند عدم وجود المستحق، فإن نقلت مع وجوده ثم هلكت ضمن وإلا فإن تلفت مع النقل لعدم وجود المستحق فإنه لا يضمن (١٤) .

وعند الإباضية: تسقط الزكاة عن الغلة بعد وجوب الحق فيها وقبل إمكان إخراجه إذا تلفت بريح أو نار أو سيل لا بتفريط فإن بقى بعضها زكى عليه وحده إن وجبت فيه وقيل مطلقا وجبت أو لم تجب عن الباقى وعن التالف أما إن اجتيحت بعد تمكن من إخراج بلا تفريط فالأكثر على التضمين فى زكاة ما تلف وزكاة الباقى وإن قل والأقوى سقوط التضمين عما تلف. ولا يزكى الباقى إلا إذا بلغ نصابا فإن اجتيحت بتفريط ضمنت اتفاقا (١٥) .

أثر الآفة فى البيع:

يذهب الأحناف: إلى أن هلاك المبيع كله قبل القبض بآفة سماوية يفسخ البيع، وإذا انفسخ البيع سقط الثمن عن المشترى. وكذا إذا ملك بفعل المبيع بأن كان حيوانا فقتل نفسه لأن فعله على نفسه هدر فكأنه هلك بآفة سماوية (١٦) . فإذا هلك كله بعد القبض بآفة سماوية لا ينفسخ البيع والهلاك على المشترى وعليه الثمن لأن البيع تقرر بقبض المبيع فتقرر الثمن وإذا هلك بعض المبيع فإن كان قبل القبض وهلك بآفة ساويه ينظر إن كان النقصان نقصان قدر بأن كان مكيلا أو موزونا أو معدودا ينفسخ العقد بقدر الهالك وتسقط حصته من الثمن لأن كل قدر من المقدرات معقود عليه فيقابله شيء من الثمن (١٧) وهلاك كل المعقود عليه يوجب انفساخ البيع وسقوط الثمن بقدره والمشترى بالخيار فى الباقى إن شاء أخذ بحصته من الثمن وإن شاء ترك لأن الصفقة قد تفرقت عليه، وإن كان النقصان نقصان وصف – وهو كل ما يدخل فى البيع من غير تسمية كالشجر والبناء فى الأرض وأطراف الحيوان والجودة فى المكيل والموزون– لا ينفسخ البيع أصلا ولا يسقط عن المشترى شيء من الثمن لأن الأوصاف لا حصة لها من الثمن إلا إذا ورد عليها القبض أو الجناية لأنها تصير مقصودة بالقبض والجناية فالمشترى بالخيار إن شاء أخذه بجميع

الثمن وإن شاء ترك لتعيب المبيع قبل القبض وإن هلك بفعل المبيع بأن جرح نفسه لا ينفسخ البيع ولا يسقط عن المشترى شيء من الثمن لأن جنايته على نفسه هدر فصار كما لو هلك بعضه بآفة سماوية وهلاك بعضه نقصان الوصف والأوصاف لا تقابل بالثمن ولا يسقط شيء من الثمن ولكن المشترى بالخيار إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء ترك لتغير المبيع، وإذا هلك بعضه بعد القبض بآفة سماوية فالهلاك على المشترى لأن المبيع خرج عن ضمان البائع بقبض المشترى فتقرر عليه الثمن (١٨) .

أما الحنابلة: ففى كشاف القناع: وأن تلف المكيل والموزون والمعدود والمزروع أو تلف بعضه بآفة (أى عاهة) سماوية، لا صنع لآدمى فيها قبل قبضه فهو من البائع لأن النبى – صلى الله عليه وسلم – نهى عن ربح ما لم يضمن، والمراد به ربح ما بيع قبل القبض وينفسخ العقد فيما تلف بآفة قبل القبض سواء كان التالف الكل أو البعض لأنه من ضمان بائعه، ويخير المشترى فى الباقى بين أخذه بقسطه من الثمن وبين رده (١٩) .

وفيه أيضا: " وإن تلفت الثمرة المبيعة دون أصولها قبل بدو صلاحها بشرط القطع بجائحة قبل التمكن من أخذ الثمر ضمنه البائع ".

وفى الروض المربع: " وإن تلفت ثمرة بيعت بعد بدو صلاحها دون أصلها قبل أوان جذاذها بآفة سماوية (وهى ما لا صنع لأدمى فيها كالريح والحر والعطش) رجع ولو بعد القبض على البائع لحديث جابر رضى الله عنه أن النبى – صلى الله عليه وسلم– أمر بوضع الجوائح (٢٠) .

ويرى المالكية: أن تلف المبيع وقت ضمان البائع بسماوى مبطل لعقد البيع فلا يلزم البائع الإتيان بمثله، إلا إذا كان موصوفا متعلقا بالذمة كالسلم، فان المسلم إليه إذا احضر المسلم فيه فتلف قبل قبضه لزمه الإتيان بمثله، وإذا تلف بعضه ينظر فى الباقى بعد التلف إن كان الباقى نصفا فكثر لزم الباقى بحصته من الثمن إن تعدد وكان قائما، فإن اتحد أو فات خير المشترى وإن كان الباقى أقل تعين الفسخ إلا إذا كان مثليا فيخير المشترى مطلقا (٢١) .

والشافعية يذهبون: فى تلف المبيع قبل القبض بآفة سماوية إلى ما ذهب إليه الأحناف إلا إذا رضيه المشترى وأجاز البيع فانه يأخذ المبيع بكل الثمن (٢٢) .

وفى المحلى لابن حزم الظاهرى: كل بيع صح وتم فهلك المبيع أو كان ثمرا قد حل بيعه فأجيح كله أو أكثره أو أقله فكل ذلك من المبتاع ولا رجوع له على البائع بشيء (٢٣) .

ويذهب العترة من الزيدية: كما جاء فى كتاب البحر الزخار إلى أنه إذا تلف المبيع بآفة سماوية أنفسخ

العقد لقول النبى – صلى الله عليه وسلم-: " إذا بعت من أخيك تمرا فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا" (٢٤) .

ورأى المذهب أنه إذا تلف بعضه قبل القبض لم ينفسخ فى الباقى بل فى التالف فقط (٢٥) .

ويرى الشيعة الإمامية: أن المبيع لو تلف قبل القبض ضمن البائع إذا كان تلفه من الله تعالى فإذا تلف بعضه أو تعيب من قبل الله تعالى تخير المشترى فى الإمساك مع الأرش وفى الفسخ (٢٦) .

الإباضية: جاء فى كتاب النيل: "ويوضع بقدر المصاب من المجاح ولو قل وقيل لا يوضع ما دون ثلث الثمار، لقول النبى – صلى الله عليه وسلم-: إذا أصيب ثلث الثمرة فصاعدا فقد وجب على البائع الوضيعة، ولا يعتبر الثلث فى القيمة بل فى الثمار ولا وضع إذا بيعت مع الأصل أو بيع الأصل ثم بيعت.

وإن بيعت أولا فالوضع واجب والثمر والتمر فى ذلك كله سواء. وتوضع جائحة البقول وإن قلت، وقيل الثلث فصاعدا مثل أن تنقطع عنه عين سقيه أو المطر ولا جائحة فى الزرع وما ييس من الثمار، والجائحة ما لا يستطاع دفعه كالثلج والجليد والريح والبرد والجيش والجراد. وليس منها السارق عند الأكثر، لأنه يطاق دفعه لو علم به، وقيل لا يجوز بيع الثمار قبل بدو الصلاح، ولو قطع لعموم ظاهر النهى (٢٧) .

وإن تلف المبيع فى يد المشترى ثم خرج " ظهر " عيب كان قبل البيع فمن ماله ويدرك " أى يرجع به " على البائع أرش العيب فيما بينه وبين الله إلا أن تلف بذلك العيب فإنه يدرك عليه الثمن كله وكذا إن كان فى يد البائع بالتعدى وهلك بالعيب أو هلك فى يد المشترى بفعل البائع، وإن هلك فى يد البائع وكان بيده أمانة أو عارية أو وديعة أو بإجارة ونحو ذلك مما ليس تعديا أو خيانة فمن مال المشترى (٢٨) .

وإن تلف المبيع بعد القبض فضمانه من المشترى وإن هلك قبل القبض وبعد العقد ففيه خلاف، قيل من مال المشترى وقيل من مال البائع وذلك إذا كان الهلاك فجأة على أثر العقد قبل إمكان القبض أو بلا فجأة لكن قبل إمكانه، وإذا لم يمنع المشترى من القبض فالحق أنه من مال المشترى ومجرد تخلية قبض وقيل من مال البائع ما لم يقبضه المشترى بيده وعلى هذا فإذا قال له البائع اقبضه أو خذه أو نحو ذلك كان من مال المشترى، وأصحابنا يشترطون القبض، لكن التخلية قبض عندهم، واستدل مشترط القبض (٢٩) بنهيه – صلى الله عليه وسلم – عن بيع ما لم تقبض، وربح ما لم تضمن.

أثر الآفة فى عقد المساقاة:

يذهب الحنفية: إلى أن عقد المساقاة الصحيح لا ينفسخ إذا لم تخرج الأرض ثمرا لآفة وبقى العقد صحيحا ولا شىء لكل من صاحب الأرض ولا زارعها عند صاحبه (٣٠) .

أما الحنابلة: فإنهم يقولون إن ساقاه إلى مدة تكمل فيها الثمرة غالبا، فلم تحمل الثمرة تلك السنة فلا شيء للعامل لأنه دخل على ذلك (٣١) .

ويرى المالكية: أن العامل فى المساقاة ليس له شيء إذا ما أجيحت الثمرة لكن له الخيار بين التمادى فى لزوم العقد أو الخروج منه (٣٢) .

ويتفق الشافعية: مع الأحناف فى لزوم عقد المساقاة ولو تلفت الثمرة كلها بآفة (٣٣) .

ويرى ابن حزم الظاهرى: فى المحلى الجزء الثامن المسألة ١٣٣٠، والمسألة ١٣٤٦ بأن الأرض إذا لم تخرج فلا شيء للعامل ولا شيء عليه (٣٤) .

ويذهب الشيعة الجعفرية: إلى أن تلف الزرع جميعه لا يضمن لصاحب الأرض عند الزراع، ولو تلف البعض سقط منه بالنسبة (٣٥)

---

(١) لسان العرب مادة " أوف ".

(٢) شرح المنار ص ٩٤٧ وما بعدها.

(٣) المرجع السابق.

(٤) الروض المربع ج ١ ص ١٨٦. شرح النيل ج ٢ ص ٢٣. كشاف القناع ج ١ ص ٤٥٢.

(٥) فتح القدير ج ١ ص ٥١٤، ٥١٥ الطبعة الأميرية سنة ١٣١٥هجرية.

(٦) بدائع الصنائع للكاسانى الطبعة الأولى ج ٢ ص ٦٥

(٧) الجرين جمع جرن. وهو موضع تجفيف الثمر ونموه. المسطاح: الحصير من الخوص.

(٨) كشاف القناع ج ١ ص ٤٣٤، ٤٥١ طبعة المطبعة العامرية الشرفية سنة ١٣١٩ الطبعة الأولى.

(٩) دردير ج ١ ص ٢٠٣ المطبعة التجارية الكبرى.

(١٠) نهاية المحتاج ج ٣ ص ٨١، ٨٢ طبعة مصطفى الحلبى سنة ١٣٥٧ هجرية.

(١١) محلى ج ٥ ص ٢٦٣ طبع منير.

(١٢) شرح الأزهار ج ١ ص ٤٥٧ الطبعة الثانية مطبعة حجازى بالقاهرة.

(١٣) شرح الأزهار ج ١ ص ٤٥٧.

(١٤) الروضة البهية فى شرح اللمعة الدمشقية ج١ ص ١٢٧ طبع دار الكتاب العربى والمختصر النافع فى فقه الإمامية الطبعة الثانية ص ٨٢ طبع وزارة الأوقاف.

(١٥) شرح النيل ج ٢ ص ٢٣.

(١٦) بدائع الصنائع للكاساتى الطبعة الأولى ج ٥ ص ٢٣٩.

(١٧) المرجع السابق ص ٢٤٠.

(١٨) بدائع الصنائع للكاساتى الطبعة الأولى ج ٥ ص ٢٤١.

(١٩)كشاف القناع ج ٢ ص ٨٠ طبعة المطبعة العامرية الشرقية سنة ١٣١٩ هجرية الطبعة الأولى.

(٢٠) الروض المربع ج ١ ص ١٨٥.

(٢١) بلغة السالك ج ٢ ص ٦٧.

(٢٢) نهاية المحتاج ج ٤ ص ٧٩، ٨٠، ٨٢.

(٢٣) المحلى لابن حزم الظاهرى ج ٨ ص ٣٨٩ طبع منير.

(٢٤) البحر الزخار ج ٣ ص ٣٦٨ الطبعة الأولى سنة ١٣٦٦هجرية مطبعة السعادة بمصر.

(٢٥) المرجع السابق ج ٣ ص ٣٦٩.

(٢٦) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية ج ١ ص ٣٣٦ للشهيد الجيعى العاملى طبع دار الكتاب العربى.

(٢٧) شرح كتاب النيل وشفاء العليل ج ٤ ص ٦٤.

(٢٨) شرح كتاب النيل وشفاء العليل ج ٤ ص ٢٦٢.

(٢٩) شرح كتاب النيل وشفاء العليل ج ٤ ص ٢٨٧، ٢٨٨.

(٣٠) فتح القدير ج ٨ ص ٤٧ الطبعة الأولى سنة ١٣١٨.

(٣١)كشاف القناع ج ٢ ص ٢٧٨، ٢٧٩ طبعة المطبعة العامرية الشرقية سنة ١٣١٩ الطبعة الأولى.

(٣٢) بلغة السالك لأقرب المسالك ج ٢ ص ٢٣٨.

(٣٣) نهاية المحتاج ج ٥ ص ٢٥٥.

(٣٤) المحلى لابن حزم الظاهرى ج ٨ ص ٢١١.

(٣٥) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية للشهيد الجيعى العاملى ج ١ ص ٣٥٩ طبع دار الكتاب العربى." (١)

"(أ) حديث عمرة عن عائشة أن امرأة أتت النبي -صلى الله عليه وسلم- فقالت: إن ابني اشترى ثمرة فلان، فأذهبتها الجائحة فسألته أن يضع عنه فتألى أن لا يفعل، فقال النبي -صلى الله عليه وسلم-:

(١) موسوعة الفقه المصرية مجموعة من المؤلفين ص/١٢

"تألى فلان أن يفعل خيرا" (١).

قالوا: فلو كان من ضمان البائع لأجيره عليه لأن التخلية يتعلق بها جواز التصرف، فتعلق بها الضمان كالنقل والتحويل.

(ب) القياس على حالة إتلاف الآدمى فإن البائع لا يضمنه، فكذلك هاهنا بجامع أن الكل إتلاف لغيره.

(ج) قول الشافعي: "لم يثبت عندي أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- أمر بوضع الجوائح، ولو ثبت لم أعده ولو كنت قائلا بوضعها لوضعتها في القليل والكثير".

عليه السلام وأجاب أصحاب القول الأول بما يلي:

١ - حديثهم لا حجة لهم فيه، فإن فعل الواجب خير فإذا تألى أن لا يفعل الواجب فقد تألى أن لا يفعل خيرا.

٢ - أن التخلية ليست بقبض تام، بدليل ما لو تلف بعطش عند بعضهم، ولا يلزم من إباحة التصرف تمام القبض بدليل المنافع في الإجارة.

٣ - قياسهم يبطل بالتخلية في الإجارة.

عليه السلام القول الراجح: أن الضمان على البائع لثبوت النص بذلك والله أعلم.

عليه السلام إذا وقعت الجائحة بعد القبض:

إذا هلاك المبيع بعد القبض سواء كان ذلك بآفة سماوية أو بفعل المشترى أو بفعل البائع أو بفعل أجنبى فلا ينفسخ البيع، ويكون هلاكه على ضمان المشترى، لأن المبيع خرج عن ضمان البائع بقبض المشترى ويرجع بالضمان على الأجنبى حال كون الاعتداء منه.

عليه السلام فوائد:

تضمين الإمام مالك البائع ما أصاب الرقيق في ثلاثة أيام بعد البيع استنادا إلى حديث "عهدة الرقيق ثلاثة أيام" فيه بعد لضعف ما استدل به (٢).

---

(١) ضعيف: أخرجه أحمد (٢٤٢٨٦/ ٢٤٦٢٣) والبيهقي (٥/ ص ٣٠٥) وسبب ضعفه: حارثة بن أبي الرجال ضعيف لا يحتج به.

(٢) ضعيف: أخرجه: أحمد (١٧٢٩٠) وأبو داود (٣٥٠٦) وابن ماجة (٢٢٤٥) وسبب ضعفه الانقطاع بين الحسن وعقبة بن عمرو.." (١)

"- إذا استأجر أرضا فزرعها: فتلف الزرع فلا شيء على المؤجر. نص عليه أحمد ولا نعلم فيه خلافا.

- أجرة الكيال والوزان في المكيل والموزون على البائع؛ لأن عليه تقبيض المبيع للمشترى، والقبض لا يحصل إلا بذلك، فكان على البائع.

- نقل المنقولات، وما أشبه، فهو على المشتري، لأنه لا يتعلق به حق توفية.

- علل العلماء تضمين البائع جائحة الثمرة. بأن قبض الثمرة على رؤوس الشجر بالتخلية قبض غير تام، فهو كما لو لم يقبضها.

ﷺ آثار الجائحة على عقد البيع من حيث النفاد والبطلان:

١ - إذا هلك المبيع. قبل قبض المشترى للسلعة **بآفة سماوية** أو بفعل المبيع نفسه، أو بفعل البائع ينفسخ العقد.

وإذا هلك بفعل المشترى لا ينفسخ وعليه الثمن - وإذا هلك بفعل البائع انفسخ وسقط الثمن عن المشترى.

وإذا وقعت بفعل أجنبى لا ينفسح البيع ويكون المشترى بالخيار إن شاء فسخ، وإن شاء أمضاه ودفع الثمن وطالب الأجنبى بالضمان.

٢ - وإذا هلك المبيع قبل القبض فالعقد نافذ لا ينفسخ.

ﷺ الآثار المترتبة على البيع:

أولا: انتقال الملك: يملك المشترى المبيع، ويملك البائع الثمن، ويكون ملك المشترى للمبيع بمجرد عقد البيع الصحيح ولا يتوقف على التقابض، وإن كان للتقابض أثره في الضمان وسيأتى تفصيل القول في بيع ما لم يقبض في البيوع الفاسدة.

ثانيا: أداء الثمن الحال: الأصل في الثمن الحلول، وهذا متفق عليه بين الفقهاء في الجملة قال ابن عبد البر: الثمن أبدأ حال، إلا أن يذكر المتبايعان له أجلا فيكون إلى أجله.

ثالثا: تسليم المبيع: قال ابن رشد: أجمعوا على أنه لا يجوز بيع الأعيان إلى أجل، ومن شرطها تسليم المبيع إلى المبتاع عقد الصفقة.." (٢)

---

(١) صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة كمال ابن السيد سالم ٤/٢٨٨

(٢) صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة كمال ابن السيد سالم ٤/٢٨٩

"١ - إمضاء العقد أو فسخه في مدة الخيار، سواء أكان ذلك بالقول أم بالفعل كما تقدم.

٢ - مضي مدة الخيار دون إجازة (إمضاء) أو فسخ.

٣ - هلاك المعقود عليه أو تعيبه في يد صاحب الخيار، فإن كان الخيار للبائع مثلا بطل البيع وسقط الخيار، وإن كان الخيار للمشتري لا يبطل البيع، ولكن يسقط الخيار، ويلزم البيع، ويجب على المشتري دفع الثمن، سواء أكان الهلاك أو التعيب بفعل المشتري أو بفعل البائع، أو **بآفة سماوية**.

٤ - زيادة المعقود عليه في يد المشتري إذا كان الخيار له: زيادة متصلة متولدة منه كسمن الحيوان، أم غير متولدة منه كالبناء على الأرض وصباغة الثوب. أو زيادة منفصلة متولدة منه كولد الحيوان وثمرة البستان. أما الزيادة المنفصلة غير المتولدة منه كالأجرة فلا تبطل الخيار ولا تمنع الرد.

٥ - موت المشروط له الخيار عند الحنفية والحنابلة (١): لأن خيار الشرط كخيار الرؤية لا يورث عندهم لأنه حق شخصي خاص بصاحبه، ولا يتصور انتقال ذلك من شخص إلى آخر.

وقال المالكية والشافعية (٢): لا يسقط الخيار بالموت، بل ينتقل إلى الورثة؛ لأنه حق متعلق بالمال وهو المعقود عليه، وليس من الحقوق الشخصية، والحقوق المالية يجري فيها الإرث، لقوله صلى الله عليه وسلم: «من ترك مالا أو حقا فلورثته» (٣).

---

(١) المغني: ٥٧٩/ ٣، غاية المنتهى: ٣٣/ ٢.

(٢) بداية المجتهد: ٢٠٩/ ٢، القوانين الفقهية: ص ٢٧٣، المهذب: ٢٥٩/ ١، مغني المحتاج: ٤٥/ ٢.

(٣) رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه عن المقدام بن معد يكرب بلفظ: «من ترك مالا فلورثته .. » (نيل الأوطار: ٦٢/ ٦)..." (١)

"العقد أو أمضيته أو رضيت به ونحو ذلك. والدلالة على الرضا: أن يتصرف في المعقود عليه بعد الرؤية لا قبلها تصرفا يدل على الإجازة والرضا بالعقد كقبض الشيء، والانتفاع به، وبيعه أو إجارته، أو رهنه أوهبته.

والسبب في اشتراط كون التصرف بعد الرؤية: هو أن الخيار حق أثبته الشارع بعد الرؤية، والحقوق لا تسقط قبل ثبوتها.

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٣١١٥/٤

واستثناء من هذا المبدأ قالوا بسقوط الخيار ولو قبل الرؤية في البيع والإجارة والوقف، والرهن والهبة مع التسليم، ونحوها من التصرفات الباتة التي يترتب عليها حق للغير.

٢ - هلاك محل العقد، أو تعيبه بعيب يمنع الرد، سواء أكان بفعل العاقد أم بفعل شخصي أجنبي عن العقد، أم بآفة سماوية.

٣ - زيادة المعقود عليه بعد القبض زيادة تمنع الرد، وهي الزيادة المتصلة غير المتولدة من الأصل كالبناء وصبغ الشيء، والزيادة المنفصلة المتولدة منه كالولد واللبن والصوف.

أما الزيادة المتصلة المتولدة منه كالسمن والكبر، والزيادة المنفصلة غير المتولدة منه كالغلة، فإنها لا تمنع الرد.

٤ - موت صاحب الخيار، سواء قبل الرؤية أم بعدها. فلا يورث خيار الرؤية عند الحنفية والحنابلة (١) كخيار الشرط؛ لأن الخيار مجرد رغبة ومشيئة أو حق شخصي.

---

(١) تبيين الحقائق: ٣٠/ ٤، غاية المنتهى: ٣٣/ ٢.." (١)

"المؤقت بمدة، وجب فسخه إما من طريق العاقدين، أو من طريق القاضي، إلا إذا وجد مانع من الفسخ كأن يبيع المشتري ما اشتراه أو يهبه. وحينئذ يجب على المشتري دفع قيمة المبيع يوم قبضه، لا الثمن المتفق عليه.

٢ ـ بسبب الخيار: يجوز لصاحب الخيار في خيار الشرط أو العيب أو الرؤية ونحوها فسخ العقد بمحض إرادته، إلا في خيار العيب بعد القبض عند الحنفية لا يجوز الفسخ فيه إلا بالتراضي أو بقضاء القاضي.

٣ ـ بالإقالة: الإقالة هي فسخ العقد بتراضي الطرفين، إذا ندم أحدهما وأراد الرجوع عن العقد. وهي مندوبة لقوله صلى الله عليه وسلم: «من أقال نادما بيعته أقال الله عثرته يوم القيامة» (١).

٤ ـ لعدم التنفيذ: يجوز الفسخ لعدم تنفيذ الطرف الآخر التزامه في حالة خيار النقد، كما تقدم. ويجوز الفسخ بسبب استحالة التنفيذ لآفة سماوية (قوة قاهرة أو ظروف طارئة بتعبير القانونيين) وذلك في عقد البيع في حالة هلاك المبيع قبل التسليم. أي في يد البائع قبل أن يتسلمه المشتري، وفي عقد الإجارة في حالة طروء أعذار من جانب المؤجر أو المستأجر أو العين المؤجرة عند الحنفية، كلحوق دين فادح بالمؤجر

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٣١٣٠/٤

لا سبيل لوفائه إلا ببيع المأجور وأداء الدين من ثمنه، وإفلاس المستأجر، أو انتقاله من حرفة إلى حرفة، وهجرة أهل القرية بعد استئجار حمام في قرية ليستغله المنتفع المستأجر.

٥ . لانتهاء مدة العقد أو تحقيق غرضه: ينفسخ العقد من نفسه وينتهي بانتهاء مدته أو بتحقيق الغرض المقصود من العقد، وذلك كانتهاء مدة عقد الإيجار المعينة، وسداد الدين في عقدي الرهن والكفالة، وتنفيذ الوكيل المهمة الموكل بها.

---

(١) رواه البيهقي عن أبي هريرة، ورواه أيضا ابن ماجه وابن حبان في صحيحه والحاكم وقال: صحيح على شرط الشيخين (نصب الراية: ٣٠/ ٤)..» (١)

"فسخ عقد البيع: يفسخ عقد البيع، ويكون الضمان على البائع في أحوال خمسة هي:

(٧٢) - ١ - ضمان هلاك المبيع: يضمن البائع المبيع وينفسخ عقد البيع إذا هلك المبيع كله قبل القبض **بآفة سماوية**، أو بفعل المبيع نفسه، أو بفعل البائع ويرجع المشتري على البائع بالثمن إذا كان البائع قد قبضه.

أما إذا هلك المبيع بفعل المشتري فلا ينفسخ البيع، وعليه الثمن. وإذا هلك المبيع بفعل أجنبي لا ينفسخ البيع أيضا، ويكون المشتري بالخيار: إن شاء فسخ البيع، وإن شاء أمضاه ودفع الثمن، وطالب الأجنبي بالضمان (١).

وكذلك يضمن البائع للمشتري مقدار المبيع إذا ظهر أنه ناقص في الكيل أو الوزن، أو الذرع فيما ليس في تبعيضه ضرر، أو كان من العدديات المتقاربة مع شرائها بجملة ثمنها أو قدر الثمن على أساس ثمن الوحدة. ويكون المشتري بالخيار بين فسخ البيع أو أخذ المقدار الموجود بحصته من الثمن، كما يكون له الخيار في بيع الموزونات أو المذروعات التي في تبعيضها ضرر بين فسخ البيع أو أخذ المقدار الموجود بجميع الثمن المسمى.

أما إذا بيعت مجموعة من العدديات المتفاوتة بجملة من الثمن، وظهر المبيع ناقصا أو زائدا، كان البيع فاسدا (٢).

هذا تفصيل الحنفية، ويوافقهم الشافعية في الجملة في فسخ البيع بهلاك المبيع **بآفة سماوية**، أما المالكية والحنابلة فقالوا: لا ينفسخ البيع، بل للمشتري أن يجبر

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٤/٣١٣٣

(١) المبسوط: ٩/ ١٣، البدائع: ٢٣٨/ ٥ ومابعدها، رد المحتار: ٤/ ٤٤، المجلة (م ٢٩٣، ٢٩٤) مرشد الحيران (م ٤٦٠، ٤٦٢، ٤٦٥).

(٢) مرشد الحيران: (م ٤٤٨ – ٤٥٢).." [1]

"٩ – على المشتري تسليم الثمن أولا ليحق له استلام المبيع، ما لم يرض البائع (١) وأفصل الكلام في الثلاثة الأخيرة.

حكم هلاك المبيع، وهلاك الثمن وكساده هلاك المبيع:

المبيع إما أن يهلك كله أو بعضه قبل القبض أو بعده (٢).

آ – إذا هلك المبيع كله قبل القبض:

١ – فإذا هلك **بآفة سماوية** أو بفعل المبيع نفسه، أو بفعل البائع، ينفسخ عقد البيع.

٢ – إذا هلك بفعل المشتري، فلا ينفسخ البيع وعليه الثمن.

٣ – إذا هلك بفعل أجنبي، لا ينفسخ البيع، ويكون المشتري بالخيار: إن شاء فسخ البيع، وإن شاء أمضاه ودفع الثمن، وطالب الأجنبي بالضمان.

ب . إذا هلك المبيع كله بعد القبض:

١ – إن كان **بآفة سماوية** أو بفعل المشتري أو بفعل المبيع أو بفعل أجنبي فلا ينفسخ البيع، ويكون هلاكه على ضمان المشتري؛ لأن المبيع خرج عن ضمان البائع بقبض المشتري، فتقرر الثمن عليه، ويرجع بالضمان على الأجنبي حال كون الاعتداء منه.

(١) انظرعقد البيع للأستاذ الزرقاء: ص ٦١.

(٢) انظر التفصيل في البدائع: ٢٣٨/ ٥ ومابعدها، المبسوط: ٩/ ١٣، حاشية ابن عابدين: ٤٤/ ٤، عقد البيع، المرجع السابق: ص ٩٢.." [2]

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٣١٩٣/٤

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٣٣٧٦/٥

"وقال الحنابلة (١): إذا كان المبيع مكيلا أو موزونا أو معدودا فتلف قبل قبضه، فهو من مال البائع، وما عداه فلا يحتاج فيه إلى قبض، وإن تلف فهو من مال المشتري.

ج . إذا هلك بعض المبيع قبل القبض ينظر عند الحنفية:

١ – فإن كان بآفة سماوية ففيه تفصيل: إن كان النقصان نقصان قدر بأن كان مكيلا أو موزونا أو معدودا، فهلك بعضه: ينفسخ العقد بقدر الهالك، وتسقط حصته من الثمن، ثم يكون المشتري بالخيار في الباقي لتفرق الصفقة عليه: إن شاء أخذه بحصته، وإن شاء فسخ البيع.

وإن كان النقصان نقصان وصف (وهو كل ما يدخل في البيع من غير تسمية كالشجر والبناء في الأرض والجودة في المكيل والموزون) فلا ينفسخ البيع أصلا، ولا يسقط عن المشتري شيء من الثمن؛ لأن الأوصاف لا حصة لها من الثمن؛ ويكون المشتري بالخيار: إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء تركه لتعيب المبيع.

٢ – وإن كان الهلاك بفعل المبيع نفسه كحيوان جرح نفسه، فلا ينفسخ البيع، ولا يسقط شيء من الثمن، والمشتري بالخيار: إن شاء أخذ الباقي بجميع الثمن، وإن شاء فسخ العقد.

٣ – وإن كان الهلاك بفعل البائع فيبطل البيع بقدره، ويسقط عن المشتري حصة الهالك من الثمن، سواء أكان النقصان نقصان قدر، أم نقصان وصف؛ لأن الأوصاف لها حصة من الثمن عند ورود الجناية عليها، والمشتري بالخيار في الباقي بحصته من الثمن.

---

(١) المغني: ٤/١١٠.." (١)

"٤ – وإن كان الهلاك بفعل المشتري فلا يبطل البيع، ولا يسقط عنه شيء من الثمن، لأنه صار قابضا لكل المبيع بإتلاف بعضه.

د . إذا هلك بعض المبيع بعد القبض:

١ – فإن كان الهلاك بآفة سماوية أو بفعل المشتري أو المبيع نفسه أو بفعل أجنبي، فالهلاك على المشتري.

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٥/٣٣٧٨

٢ – وإن كان بفعل البائع ينظر:

إذا كان القبض بإذنه، أو كان الثمن منقودا أو مؤجلا، فحكمه كالأجنبي. وإن كان القبض بغير إذنه، والثمن حال غير منقود، ينفسخ البيع في قدر الشيء التالف، ويسقط عن المشتري حصته.

هلاك الثمن عند الحنفية:

إذا هلك الثمن في مجلس العقد قبل القبض:

١ – فإن كان عينا مثليا: لا ينفسخ العقد، لأنه يمكن تسليم مثله بخلاف المبيع لأنه عين، وللناس أغراض في الأعيان.

٢ – وأما إذا هلك وليس له مثل في الحال: بأن كان شيئا مما ينقطع عن أيدي الناس، وقد كان موجودا وقت العقد، ثم انقطع قبل القبض، فقال أبو حنيفة: ينفسخ العقد.

وقال الصاحبان: لا ينفسخ (١). وسيأتي في بحث كساد الثمن الآتي بيان الأدلة.

---

(١) تحفة الفقهاء، الطبعة القديمة: ٥٤/ ٢.." (١)

"فيضمنه، إذا هلك عنده، ولو **بآفة سماوية**، كالمغصوب في يد الغاصب، والمبيع في يد المشتري.

وقبض الأمانة: هو ماكان فيه القابض غير مسؤول عن المقبوض إلا بالتعدي، أو التقصير في الحفظ كالوديعة أو العارية أو المأجور أو مال الشركة في يد الوديع، أو المستعير، أو المستأجر، أو الشريك.

وجعلوا قبض الضمان أقوى من قبض الأمانة بسبب الضمان المترتب.

والمبدأ العام: أن القبض السابق ينوب عن القبض اللازم في البيع إذا كانا متجانسين في الضمان وعدمه، أو كان السابق أقوى بخلاف ما إذا كان أضعف. فقبض الضمان ينوب عن قبض الأمانة وعن قبض الضمان، وأما قبض الأمانة فلا ينوب إلا عن قبض الأمانة فقط، ولا ينوب عن قبض

الضمان؛ لأن الأدنى لا يغني عن الأعلى (١).

وعلى هذا الأساس إذا كان الشيء المبيع موجودا في يد المشتري قبل البيع: إما أن تكون يده يد ضمان أو يد أمانة.

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٣٣٧٩/٥

أ. فإن كانت يد المشتري يد ضمان:

١ – فإما أن تكون يد ضمان بنفسه: كيد الغاصب ويد القابض على سوم الشراء، فيصير المشتري قابضا للمبيع بالعقد نفسه، ولا يحتاج إلى تجديد القبض، ويبرأ البائع من التزام التسليم، سواء أكان المبيع حاضرا في مجلس العقد، أم غائبا؛ لأن المغصوب مضمون بنفسه، والمبيع بعد القبض مضمون بنفسه، فتجانس القبضان، فناب أحدهما عن الآخر.

---

(١) البدائع: ٢٤٨/ ٥، فتح القدير: ٥ ص ٢٠٠، حاشية ابن عابدين: ٤ ص ٥٣٥، مجمع الضمانات للبغدادي: ص ٢١٧، عقد البيع للأستاذ الزرقاء: ص ٨٧ ومابعدها.." (١)

"ودليل أبي حنيفة: أن البناء والغرس مما يقصد به الدوام، وقد حصل البناء أو الغرس بتسليط من البائع؛ لأن المبيع صار ملكا للمشتري وفي النقض ضرر كبير، فلا ينقض البناء، ولا يقلع الغرس، كما في تصرف البيع والهبة، بخلاف الغاصب، لأنه لم يوجد التسليط على البناء (١).

وأما نقصان المبيع بيعا فاسدا فلا يمنع البائع من الاسترداد، سواء حصل النقص **بآفة سماوية** أو بفعل المبيع أو بفعل المشتري، فإن حصل بفعل أجنبي، فالبائع بالخيار: إن شاء أخذ قيمة النقص من المشتري، والمشتري يرجع به على الجاني، وإن شاء طالب الجاني وهو لا يرجع على المشتري (٢).

خلاصة البيوع الممنوعة في الإسلام البيوع الممنوعة أو المنهي عنها في الإسلام كثيرة، لا فرق فيها عند الجمهور بين باطل وفاسد، وفرق الحنفية بينهما، كما تقدم، وقد عرفنا طائفة من هذه البيوع، أذكر هنا أهمها بالنظر إلى سبب الخلل الذي صاحبها، وهو أنواع أربعة:

بسبب أهلية العاقد: وبسبب الصيغة، وبسبب المعقود عليه أو محل التعاقد، وبسبب اقتران العقد بوصف أو شرط أو نهي شرعي.

أولا ـ البيوع الممنوعة بسبب أهلية العاقد: اتفق الفقهاء على أنه يصح البيع من كل بالغ عاقل مختار مطلق التصرف غير محجور عليه لحق نفسه كالسفيه أو لحق غيره كالمدين. وأما من لا يصح بيعه فهو ما يأتي:

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٣٣٩٢/٥

(١) فتح القدير: ٥ ص ٣٠٢ ومابعدها، رد المحتار: ٤ ص ١٣٧، البدائع: ٥ ص ٣٠٤.

(٢) البدائع: ٥ ص ٣٠٣.." (١)

"٧ - خيار تفرق الصفقة (١):

هو الذي يثبت للمشتري بسبب تجزئة المبيع، فيكون له الخيار بين فسخ البيع واسترداد الثمن كله إن دفعه، أو أخذ باقي المبيع مع حسم ما يقابل العيب أو الهلاك من الثمن. وله صور متعددة.

فيثبت عند الحنفية بهلاك أو تعيب بعض المبيع بيد البائع قبل قبض المشتري، ومجمل حكم الهلاك: أنه إن كان بآفة سماوية أو بفعل البائع يبطل البيع، وإن كان بفعل أجنبي يتخير المشتري إن شاء فسخ البيع، وإن شاء أجاز، وضمن المستهلك.

وقال المالكية: يثبت هذا الخيار في حالة كون المبيع معيبا، أو استحقاق بعض مبيع متعدد اشتري صفقة واحدة، فإن كان وجه الصفقة نقضت، ولا يجوز له التمسك بالباقي، وإن كان غير وجهها، جاز التمسك به، وأخذ الباقي بالتقويم، لابنسبته من الثمن المسمى، فيقال: ما قيمة هذا الباقي؟ فإذا قيل: ثمانية، قيل: وماقيمة المستحق أو المتعيب؟ فإذا قيل: اثنان، رجع المشتري على بائعه بخمس الثمن الذي دفعه له.

وقال المالكية أيضا: إذا اشتملت الصفقة على حلال وحرام كالعقد على سلعة، وخمر أو خنزير أو غير ذلك، فالصفقة كلها باطلة، ولو باع الرجل ملكه وملك غيره في صفقة واحدة، صح البيع فيهما، ولزمه في ملكه، وتوقف اللزوم في ملك غيره على إجازته.

وذكر الشافعية لتفريق الصفقة وتعددها ثلاثة أقسام:

---

(١) ابن عابدين: ٤٧/ ٤، الشرح الكبير مع الدسوقي: ٤٦٩/ ٣، القوانين الفقهية: ص ٢٦٠، مغني المحتاج: ٤٠/ ٢، المهذب: ٢٦٩/ ١، المغني: ٢٣٨/ ٤، كشاف القناع: ١٦٦/ ٣ ومابعدها، ٢٩١.." (٢)

"آ - فإن هلك المبيع قبل القبض أي (في يد البائع) بطل البيع وسقط الخيار، سواء أكان الخيار للبائع أم للمشتري، أم لهما معا، لأنه لو كان العقد باتا لبطل البيع بسبب العجز عن التسليم، فيبطل إذا كان فيه خيار شرط من باب أولى.

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٣٤٩٢/٥

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٣٥٢٩/٥

ب . وإن هلك المبيع بعد القبض أي (في يد المشتري): فإن كان الخيار للبائع، فيبطل البيع أيضا، ويسقط الخيار، ولكن يلزم المشتري القيمة إن لم يكن له مثل، والمثل إن كان له مثل.

وقال ابن أبي ليلى: إنه يهلك هلاك الأمانات؛ لأن الخيار منع انعقاد العقد بالنسبة لحكم العقد، فكان المبيع على حكم ملك البائع أمانة في يد المشتري، فيهلك هلاك الأمانات.

والصحيح قول عامة العلماء، لأن البيع وإن لم ينعقد بالنسبة لحكم العقد، لكن المبيع في قبض المشتري على حكم البيع، فلا يكون دون المقبوض على سوم الشراء (١) وهو مضمون بالقيمة أو بالمثل، سواء تعدى في القبض أو قصر في الحفظ، أو لم يحصل منه شيء من ذلك، فهذا أولى، لأن العقد موجود هنا، بخلاف المقبوض على سوم الشراء لم يوجد العقد بالنسبة إليه أصلا.

وإن كان الخيار للمشتري فهلك المبيع بفعل المشتري أو البائع أو **بآفة سماوية**: لا يبطل البيع، ولكن يسقط الخيار، ويلزم البيع، ويهلك على المشتري بالثمن، لأن المشتري وإن لم يملك المبيع عند أبي حنيفة إلا أنه اعترض عليه في يده ما يمنع الرد وهو التعيب بعيب لم يكن عند البائع؛ لأن الهلاك في يده لا يخلو عادة عن

---

(١) وهو أن يسمي البائع أو المشتري ثمن شيء، ثم يقبضه المساوم على وجه الشراء، لينظر فيه أو ليريه غيره ويقول: إن رضيته أخذته بالثمن الذي اتفق عليه. فإذا ضاع أو هلك يضمن قيمته (رد المحتار: ٥٢/ ٤)..." (١)

"سبب له، وهذا السبب يكون عيبا، وتعيب المبيع في يد المشتري يمنع الرد، ويلزم البيع إذ لافائدة من بقاء الخيار، فيهلك بالثمن؛ لأن العقد قد انبرم.

وقال الشافعية كالحنفية فيما إذا حدث الهلاك **بآفة سماوية** قبل القبض: ينفسخ البيع ويسقط الخيار، كما ينفسخ العقد ويسقط الخيار إذا كان الهلاك بعد القبض ويضمن المشتري القيمة إذا كان الخيار للبائع.

فإن كان الخيار للمشتري فيقرر الشافعية أنه يضمن المبيع في هذه الحالة بقيمته، لأنه إن فسخ البيع تعذر رد العين، فوجب رد القيمة، وإن أمضى العقد فقد هلك من ملكه فيجب عليه قيمته (١).

وقال المالكية: إن هلك المبيع بيد البائع، فلا خلاف في ضمانه إياه وينفسخ البيع. وإن كان هلك بيد المشتري فالحكم كالحكم في الرهن والعارية:

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٣٥٤٥/٥

إن كان المبيع مما يغاب عليه (أي يمكن إخفاؤه) كالحلي والثياب، فيضمن المشتري للبائع الأكثر من ثمنه الذي بيع به، أو القيمة؛ ل أن من حق البائع إمضاء البيع إن كان الثمن أكثر، ورد البيع إن كانت القيمة أكثر، إلا إذا ثبت الهلاك ببينة فلا يضمن المشتري.

وإن كان المبيع مما لا يغاب عليه (أي لا يمكن إخفاؤه) كالدور والعقارات فالبائع يضمنه، بعد أن يحلف المشتري حيث اتهمه البائع: لقد ضاع وما فرط، إذا لم يظهر كذب المشتري (٢).

---

(١) المهذب: ٢٦٠/ ١.

(٢) بداية المجتهد: ٢٠٨/ ٢، حاشية الدسوقي: ١٠٤/ ٣ ومابعدها.." [١]

"ويلاحظ أن ابن رشد في بداية المجتهد جعل الضمان مطلقا على البائع من غير تفصيل، والمشتري أمين، سواء كان الخيار لهما أو لأحدهما. وقال الحنابلة: إن تلفت السلعة في مدة الخيار قبل القبض، وكان المبيع مكيلا أو موزونا انفسخ البيع، وضمنه البائع، ويبطل خيار المشتري.

وإن كان المبيع غير مكيل ولا موزون ولم يمنع البائع المشتري من قبضه، فظاهر المذهب أنه من ضمان المشتري، ويكون كتلفه بعد القبض.

وأما إن تلف المبيع بعد القبض في مدة الخيار، فهو من ضمان المشتري، ويبطل خياره. وأما خيار البائع ففيه روايتان:

إحداهما: يبطل كخيار الرد بالعيب إذا تلف المبيع، وهو اختيار الخرقي وأبي بكر.

والثانية: لا يبطل، وللبائع فسخ البيع، ومطالبة المشتري بالقيمة (١).

خامسا - تعيب المبيع: فيه تفصيل أيضا؛ لأن الخيار إما أن يكون للبائع أو للمشتري.

آ. فإن كان الخيار للبائع: فيسقط خياره إذا تعيب المبيع **بآفة سماوية** أو بفعل البائع، سواء أكان المبيع في يد البائع أم في يد المشتري، لأنه هلك بعض المبيع بلا بدل عنه، إذ لا يجب الضمان على البائع، لأن المبيع ملكه، فينفسخ البيع في هذا البعض،،ولا يمكن بقاء العقد في الجزء الباقي، لما يترتب عليه من تفريق الصفقة على المشتري قبل تمام العقد، وهو لا يجوز.

فإذا تعيب المبيع بفعل المشتري، أو بفعل أجنبي لم يبطل البيع، ويبقى البائع على خياره لأنه يمكنه إجازة

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٣٥٤٦/٥

البيع فيما بقي وفيما نقص؛ لأن قدر النقصان انتقل إلى بدل عنه: وهو الضمان بالقيمة على المشتري أو الأجنبي لإتلافهما ملك الغير بغير إذن، فكان قدر النقصان قائما معنى.

---

(١) المغني: ٥٦٩/ ٣.." [١]

"حصل **بآفة سماوية** أو بفعل البائع، أو بفعل المشتري أو بفعل الأجنبي؛ لأن في حالة الآفة السماوية واعتداء البائع حدث التعيب في المبيع في يد المشتري وفي ضمانه، فيلزمه رد قيمته. وأما في حالة اعتداء المشتري أو الأجنبي فلأنه تعذر رد المبيع؛ لأنه لا يمكن المشتري أن يرد جميع ما قبض كما قبض سليما، وفي رد البعض تفريق للصفقة على البائع قبل تمام العقد (١).

وعلى هذا، إذا حدث نقص في المبيع في يد المشتري، كأن سقط حائط من دار بغير صنع أحد، يسقط الخيار بهذا النقصان لتعذر رد الشيء على صاحبه كما قبضه سليما من أي نقص، ويتقرر على المشتري جميع الثمن؛ لأن النقصان حصل في ضمانه.

المطلب الرابع ـ حكم العقد في مدة الخيار:

يقول الحنفية: لا ينعقد البيع بشرط الخيار في الحال في حق الحكم (أي نقل الملكية) بالنسبة لمن له الخيار من المتعاقدين، بل يكون موقوفا إلى وقت سقوط الخيار: إما بإجازة البيع أو فسخه، فإن أجازه ظهر أن العقد كان قد انعقد حال وجوده، أي قبل الإجازة متى كان موضوع العقد قابلا له، وإن فسخه استمر على عدم انعقاده استصحابا للحالة الأولى.

وتفصيله يظهر فيما يأتي (٢):

إن كان الخيار للعاقدين: كان العقد غير منعقد من ناحية حكمه في حقهما

---

(١) انظر تحفة الفقهاء: ١٠٦/ ٢ - ١٠٩، فتح القدير: ١١٧/ ٥ ومابعدها، وانظر البدائع: ٢٦٩/ ٥، ٢٧٢، مع ملاحظة الفارق بين ما هنا وبين ما اختاره الكاساني من اعتبار التعيب بالآفة السماوية في يد

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٣٥٤٧/٥

البائع غير مسقط للخيار.

(٢) البدائع: ٢٦٤/ ٥ ومابعدها، فتح القدير: ١١٥/ ٥ ومابعدها، رد المحتار: ٥١/ ٤ ومابعدها.." [١]

"معنى، بقيام بدله، وهذا في ظاهر الرواية، لأنه لما وصلت إليه قيمته، قامت القيمة مقام العين، فصار كأنه باعه.

٢ - إسقاط الخيار صراحة أو في معنى الصريح: مثل أن يقول المشتري: أسقطت الخيار أو أبطلته، أو ألزمت البيع أو أوجبته، وما يجري مجراه.

وأما ما يمنع الرد دون أن يكون البائع ملتزما بالضمان من أول الأمر فهو مايأتي:

١ - المانع الطبيعي: وهو هلاك المبيع **بآفة سماوية**، أو بفعل المبيع، أو باستعمال المشتري كأكل الطعام، فيمتنع الرد في هذه الحالات لهلاك المبيع، ويثبت للمشتري حق الرجوع على البائع بنقصان العيب (١).

٢ - المانع الشرعي: وهو أن يحدث في المبيع قبل القبض زيادة متصلة غير متولدة من الأصل كصبغ الثوب والبناء على الأرض، أو يحدث بعد القبض زيادة متصلة غير متولدة أو زيادة منفصلة متولدة كالولد والثمرة. وأما بقية أنواع الزيادات فلا تمنع الرد.

وتفصيله ما يأتي (٢):

الزي ا دة في المبيع: إما أن تحدث قبل القبض أو بعده، وكل منها إما متصلة أو منفصلة.

ف الزيادة الحادثة قبل القبض:

---

(١) البدائع: ٢٨٢/ ٥، رد المحتار: ٨٦/ ٤، ٩٩، مجمع الضمانات: ص ٢١٩، عقد البيع للأستاذ الزرقاء: ص ١١٠، مغني المحتاج: ٥٤/ ٢.

(٢) البدائع: ٢٨٤/ ٥ ومابعدها، التقريرات على رد المحتار: ٨٥/ ٤، ٩٨، عقد البيع، المرجع المذكور: ص ١١١.." [٢]

"يتعارفوا إلحاق هذه المؤن برأس المال، وقد ورد: «ما رآه المسلمون قبيحا فهو عند الله قبيح» (١).

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٣٥٤٩/٥

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٣٥٦٩/٥

المطلب الثالث ـ ما يجب بيانه في المرابحة وما لا يجب إن بيع المرابحة والتولية بيع أمانة؛ لأن المشتري ائتمن البائع في إخباره عن الثمن الأول من غير بينة، ولا استحلاف، فيجب صيانتهما عن الخيانة، وعن سبب الخيانة والتهمة، قال تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تخونوا الله والرسول وتخونوا أماناتكم وأنتم تعلمون﴾ [الأنفال:٢٧/ ٨].

وقال صلى الله عليه وسلم: «ليس منا من غشنا» (٢).

وبناء على هذا: إذا حدث بالسلعة عيب في يد البائع أوفي يد المشتري فأراد أن يبيعها للمشتري مرابحة ينظر:

إن حدث العيب **بآفة سماوية**: له أن يبيعها مرابحة بجميع الثمن من غير بيان العيب عند جمهور الحنفية؛ لأن الجزء المتعيب لا يقابله شيء من الثمن، فكأنه دفع الثمن مقابل المبيع على حالته التي آل إليها، فكان بيان الـعيب والسكوت عنه على حد سواء (٣).

وقال زفر وجمهور العلماء: لا يبيع الشيء المعيب مرابحة حتى يبين العيب الحادث منعا من شبهة الخيانة؛ لأن غرض الناس يختلف بذلك العيب، ولأن العيب الحادث ينقص به المبيع (٤).

---

(١) فتح القدير: ٥ ص ٢٥٥، البدائع: ٥ ص ٢٢٣، الدر المختار: ٤ ص ١٦١.

(٢) سبق تخريج هذا الحديث وله ألفاظ منها هذا: ومنها: «من غشنا فليس منا» ومنها: «ليس منا من غش» (راجع مجمع الزوائد: ٤ ص ٧٨).

(٣) البدائع: ٥ ص ٢٢٣.

(٤) الشرح الكبير للدردير: ٣ ص ١٦٤، المهذب: ١ ص ٢٨٩، مغني المحتاج: ٢ ص ٧٩، المغني: ٤ ص ١٨٢.." (١)

"ويتفق الحنفية مع المالكية والشافعية في الأظهر عندهم، في أنه لا يملك العامل حصة من الربح الحاصل بعمله إلا بقسمة المال لا بظهور الربح.

وقال الحنابلة والزيدية: إن العامل يملك حصته من الربح بظهوره ولو لم يقسم المال. واتفق الفقهاء على أنه يجب على العامل أن يسلم لرب المال أولا رأس ماله، فلا يستحق شيئا من الربح حتى يسلم رأس المال إلى ربه. وما زاد عنه فهو ربحه، ويكون بين العامل ورب المال بحسب الشرط (١).

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٣٧٧٢/٥

٤ – وأما حق رب المال: فهو أن يأخذ حصته من الربح المسمى إذا كان في المال ربح، وإن لم يكن فلا شيء له على المضارب (٢).

ولا ربح للعامل في المال حتى ينض إلى رب المال رأس ماله، أي يتحول نقودا ويسلم إليه نقدا (٣) قال ابن رشد: أجمع علماء الأمصار على أنه لا يجوز للعامل أن يأخذ نصيبه من الربح إلا بحضرة رب المال، وأن حضور رب المال شرط في قسمة المال، وأخذ العامل حصته، وأنه ليس يكفي في ذلك أن يقسمه بحضور بينة ولا غيرها. ويغرم رب المال جميع ما تتعرض له تجارة القراض من خسارة أو تلف سماوي مما ليس فيه تعد ولا تقصير من المضارب (٤).

نقص رأس المال: إذا نقص رأس المال بعد التصرف أو العمل بسبب رخص الأسعار أو عيب حدث في الشيء المشترى أو بسبب **آفة سماوية** كحريق أو غريق أو غصب أو سرقة، يحسب من الربح ويجبر به؛ لأن العامل أمين لا يسأل عن النقص أو التلف إلا بتعد أو تقصير منه.

المطلب الرابع . حكم اختلاف رب المال والعامل المضارب:

قد يختلف رب المال والمضارب في أمور تتعلق بتنفيذ مقتضى المضاربة

(١) مغني المحتاج: ٣١٨/ ٢، المغني: ٥١/ ٥، غاية المنتهى: ١٧٥/ ٣.

(٢) البدائع، المرجع المذكور: ص ١٠٨.

(٣) المقدمات الممهدات: ٨/ ٣.

(٤) بداية المجتهد: ٢٣٨/ ٢.." [١]

"ثالثها . أن يبقى عين المال على حاله، دون أن يتغير أو ينتقل عما كان عليه حين البيع، فإن تغير، ساهم صاحب المال مع الغرماء، فلا يرجع إن طحنت الحنطة أو بذرت أو قليت أو عجنت أو خبزت، أو جعل الزبد سمنا، أو فصل القماش ثوبا، أو قطع الجلد نعالا أو ذبح الحيوان، أو تتمر الرطب (جعله تمرا)، أو خلط الشيء بغير مثله، ولم يتيسر تمييزه، كخلط عسل بسمن أو زيت، أو قمح جيد بعفن أو مسوس، أو زيت بنوع آخر من الزيوت.

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٣٩٦١/٥

فإن خلط الشيء بمثله، أو دبغ الجلد، أو صبغ الثوب، أو نسج الغزل، أو تعيب الشيء **بآفة سماوية** أو بفعل المشتري أو بفعل أجنبي وعاد لهيئته الأولى، فلصاحبه حق الرجوع وأخذ الشيء.

فإن استمر العيب، ولم يعد الشيء لهيئته الأولى، فله أخذه ومشاركة الغرماء بنسبة النقص، أو تركه ومشاركة الغرماء بجميع الثمن.

رابعا ـ زيادة المبيع عند المشتري المفلس: إذا زاد المبيع في يد المفلس فهل لصاحبه حق الرجوع؟ للزيادة حالات:

الحالة الأولى ـ الزيادة المتصلة: كالسمن والكبر، وتعلم الصناعة أو الكتابة أو القرآن ونحوها، لا تمنع الرجوع عند المالكية إلا أن يعطيه الغرماء ثمن المبيع، وعند الشافعية، وفي رواية عن أحمد. وتمنع الرجوع في رأي الخرقي الحنبلي، ويظهر أنه الرأي الراجح عند الحنابلة لاتفاق كتبهم عليه (١).

---

(١) الشرح الكبير: ٣/٢٨٣، مغني المحتاج: ٢/١٦١، المهذب: ١/٣٢٤، المغني: ٤/٤١٩، كشاف القناع: ٣/٤١٦، القوانين الفقهية: ص ٣٢٠.." (١)

"أحدها ـ ما لا يتعلق بالثمرة: فلا يلزم العامل به بالعقد، ولا يجوز أن يشترط عليه.

الثاني ـ ما يتعلق بالثمرة، ويبقى بعدها: كحفر بئر أو عين أو ساقية، أو بناء بيت لتخزين الثمر، أوغرس شجر، فلا يلزم العامل به أيضا، ولا يجوز أن يشترط عليه.

الثالث ـ ما يتعلق بالثمرة، ولا يبقى: فهو على العامل بالعقد، كالتقليم والجذاذ والسقي، وعليه أيضا جميع المؤن من الآلات والأجراء والدواب ونفقتهم من كل ما يلزم الشجر عرفا، وليس على العامل تحصين الجدران، وإصلاح مجاري المياه إلى الأرض، ويجوز اشتراطها عليه، لأن المذكور يسير.

وأما حق العامل: فله جزء من الثمرة كالثلث أو النصف أو غيرهما حسبما يتفقان عليه. ويجوز أن تكون له كلها، وإذا لم يثمر الشجر، فلا شيء لأحد العاقدين على الآخر، لأن انعدام الثمر بسبب **آفة سماوية**، لا بسبب فساد العقد.

ولا يجوز أن يشترط أحدهما لنفسه منفعة زائدة كدنانير أو دراهم.

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٤٥٢٩/٦

ويتفق الشافعية والحنابلة مع المالكية في تحديد الملزم بالعمل، وحق العامل، فقالوا في العمل: كل مايتكرر كل عام فهو على العامل، وما لا يتكرر فهو على رب المال (١).

فعلى العامل ما يحتاج إليه لصلاح الثمر، واستزادته، مما يتكرر كل سنة في العمل، ولا يقصد به حفظ الأصل، كسقي، وتنقية نهر وبئر، أي مجرى الماء من

---

(١) مغني المحتاج: ٣٢٨/ ٢ وما بعدها، المهذب: ٣٩٢/ ١، المغني: ٣٦٩/ ٥ وما بعدها، كشاف القناع: ٥٢٨/ ٣ وما بعدها، ٥٣١.." [1]

"إذنه، ولا يشترط إزالة يد المالك. وليس المقصود من الاستيلاء أو أخذ مال الغير: هو الأخذ أو الاستيلاء الحسي بالفعل، وإنما يكفي الحيلولة بين المال وصاحبه، ولو أبقاه بموضعه الذي وضعه فيه.

ويظهر أثر الاختلاف بين الرأيين في غصب العقار وفي زوائد المغصوب وفي منافعه. كما يظهر أثر الاختلاف بين الحنفية وغيرهم باشتراط تقوم المال في غصب المال غير المتقوم.

١ ـ غصب العقار: لا يتصور الغصب عند أبي حنيفة وأبي يوسف إلا في غصب المنقول فقط (١)؛ لأن إزالة يد المالك بالنقل والتحويل التي يتحقق بها معنى الغصب عندهما، لا تتحقق إلا في المنقولات. وأما العقار كالأرض والدار، فلايتصور وجود الغصب فيه، لعدم إمكان نقله وتحويله، فمن غصب عقارا فهلك في يده **بآفة سماوية** كغلبة سيل، لم يضمنه عندهما، لعدم تحقق الغصب بإزالة اليد؛ لأن العقار في محله لم ينقل، فصار كما لو حال بين المالك وبين متاعه، فـتلف المتاع. أما لو كان الهلاك بفعل الغاصب كأن هدمه، فيضمنه؛ لأن الغصب إذا لم يتحقق في العقار، فيعتبر الإتلاف.

وقال محمد وزفر من الحنفية وأئمة المذاهب الثلاثة (٢): يتصور غصب العقار من الأراضي والدور، ويجب ضمانها على غاصبها؛ لأنه يكفي ـ عند غير الحنفية ـ لتوافر معنى الغصب: إثبات يد الغاصب على الشيء بالسكنى ووضع الأمتعة وغيرها، ويترتب عليه ضمنا بالضرورة إزالة يد المالك، لاستحالة اجتماع اليدين

---

(١) البدائع: ٤٥/ ٧ وما بعدها، اللباب شرح الكتاب: ١٨٩/ ٢، تكملة الفتح وتبيين الحقائق، المكان

---

[1] الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٤٧١٥/٦

السابق.

(٢) الشرح الكبير: ٣ /٤٤٣، بداية المجتهد: ٢ /٣١١، مغني المحتاج: ٢ /٢٧٥ وما بعدها، المغني: ٥ /٢٢٣، كشاف القناع: ٤ /٨٣ وما بعدها.." (١)

"الحنفية (١)، أو من العقارات أو المنقولات عند غير الحنفية (٢)، بفعله أو بغير فعله، فعليه ضمانه، أي غرامته أو تعويضه. لكن إن كان الهلاك بتعد من غيره، لا **بآفة سماوية**، رجع الغاصب عليه بما ضمن؛ لأنه يستقر عليه ضمان الشيء الذي يمكنه أن يتخلص منه برده إلى من كان في يده. وعبارتهم فيه: «الغاصب ضامن لما غصبه، سواء تلف بأمر الله، أو من مخلوق» (٣).

وكيفية الضمان أو قاعدته: أنه يجب ضمان المثل باتفاق العلماء إذا كان المال مثليا، وقيمته إذا كان قيميا، فإن تعذر وجود المثل وجبت القيمة للضرورة.

أما ضمان المثل فلقوله تعالى: ﴿فمن اعتدى عليكم، فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾ [البقرة:١٩٤ /٢] ﴿وإ ن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به﴾ [النحل:١٢٦ /١٦] ﴿وجزاء سيئة سيئة مثلها﴾ [الشورى:٤٠ /٤٢] ولأن المثل تماما أقرب إلى الأصل التالف، فكان الإلزام به أعدل وأتم لجبران الضرر، والواجب في الضمان الاقتراب من الأصل بقدر الإمكان تعويضا للضرر.

وأما ضمان القيمة فلأنه تعذر الوفاء بالمثل تماما صورة ومعنى، فيجب المثل المعنوي وهو القيمة؛ لأنها تقوم مقامه، ويحصل بها مثله، واسمها ينبئ عنه.

والمال المثلي: هو مايوجد له مثل في الأسواق بلا تفاوت يعتد به. أو هو ما تماثلت آحاده أو أجزاؤه بحيث يمكن أن يقوم بعضها مقام بعض دون فرق يعتد به.

---

(١) المبسوط: ١١ /٥٠، البدائع: ٧ /١٥٠، ١٦٨، الدر المختار: ٥ /١٢٨، تبيين الحقائق: ٥ /٢٢٣، ٢٣٤، تكملة الفتح: ٧ /٣٦٣، اللباب والكتاب: ٤ /١٨٨ وما بعدها.

(٢) الشرح الكبير للدردير: ٣ /٤٤٣، القوانين الفقهية: ص ٣٣٠ وما بعدها، بداية المجتهد: ٢ /٣١٢، مغني المحتاج: ٢ /٢٨١، ٢٨٤، فتح العزيز شرح الوجيز: ١١ /٢٤٢ بهامش المجموع، المغني: /٢٢١

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٤٧٩١/٦

٥، ٢٥٤، ٢٥٨، كشاف القناع: ١١٦/ ٤ وما بعدها.

(٣) القوانين الفقهية: ص ٣٣١.." [١]

"وإذا وجب ضمان النقصان قومت العين صحيحة يوم غصبها، ثم تقوم ناقصة، فيغرم الغاصب الفرق بينهما.

وإذا كان العقار مغصوبا، فإنه وإن لم تضمن عينه بهلاكه بآفة سماوية عند الحنفية، فإن النقص الطارئ عليه بفعل الغاصب أو بسكناه أو بسبب زراعة الأرض مضمون، كما ذكرت سابقا؛ لأنه إتلاف وتعد منه (١).

وقال غير الحنفية (٢): لا يضمن نقص المغصوب ولا زيادته بسبب هبوط الأسعار، أي كما قال الحنفية؛ لأن النقص كان بسبب فتور رغبات الناس، وهي لاتقابل بشيء، والمغصوب لم تنقص عينه ولا صفته (٣)، لكن الشافعية وأبو ثور قالوا: إذا نقصت القيمة بسبب تغير الأسعار، يلزم الغاصب بضمان النقصان.

وأما النقص الحاصل في ذات المغصوب أو في صفته، فيكون مضمونا، سواء حصل النقص بآفة سماوية أو بفعل الغاصب.

إلا أن المالكية قالوا في المشهور عندهم: إذا كان النقص بأمر من السماء، فليس للمغصوب منه إلا أن يأخذ المغصوب ناقصا كما هو، أو يضمن الغاصب قيمة المغصوب كله يوم الغصب، ولا يأخذ قيمة النقص وحدها. وإن كان النقص بجناية الغاصب، فالمالك مخير في المذهب بين أن يضمن الغاصب القيمة يوم

---

(١) تكملة فتح القدير: ٣٦٩/ ٧، تبيين الحقائق: ٢٢٩/ ٥، م ٩٠٥ من المجلة.

(٢) بداية المجتهد: ٣١٢/ ٢ وما بعدها، الشرح الكبير مع الدسوقي: ٤٥٢/ ٣ وما بعدها، القوانين الفقهية: ص ٣٣١، مغني المحتاج: ٢٨٦/ ٢، ٢٨٨، المهذب: ٣٦٩/ ١، كشاف القناع: ٩٩/ ٤ ومابعدها، المغني: ٢٢٨/ ٥، ٢٣٢، ٢٤١.

(٣) لا اعتبار بتغير السعر في السوق في غصب الذوات. أما التعدي: وهو غصب المنفعة عند المالكية فيتأثر بذلك، فللمالك إلزام الغاصب قيمة الشيء إن تغير سوقها، عما كان يوم التعدي، وله أن يأخذ عين شيئه، ولا شيء له على المتعدي.." [٢]

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٤٨٠١/٦

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٤٨١٢/٦

"أو غرس. فمن غلب على فعله شبه الاستحقاق وهم الجمهور، قرر أنه لا بد للمشتري من أن يأخذ القيمة. ومن غلب على فعله شبه التعدي قال وهم الحنفية: للشفيع أن يعطي قيمة البناء والغراس منقوضا.

ثالثا ـ نقص المشفوع فيه: للفقهاء حول هذا الموضوع رأيان متعارضان: رأي الحنفية وقريب منه مذهب المالكية، ورأي الشافعية والحنابلة.

قال الحنفية (١): قد يكون النقص جزءا من توابع الأرض، أو متصلا بالأرض، أو بعضا من الأرض نفسها.

أ ـ فإن كان النقص جزءا من توابع الأرض، مثل قطف الثمر، وهلاك الآلات الزراعية أو الصناعية، ثم حكم بالشفعة للشفيع، سقط من الثمن قيمة هذه الثمار والآلات، سواء أكان النقص بفعل المشتري؛ لأنها مقصودة بالبيع، وقد أخذها المشتري، أم كان الهلاك **بآفة سماوية**؛ لأنها كانت بعض المعقود عليه، ودخلت في البيع مقصودة، فيقابلها حصتها من الثمن.

ب ـ وإن كان النقص جزءا متصلا بالأرض، مثل يبس الشجر أو جفافه، وانهدام البناء، واحتراقه، ونقضه، ثم قضي للشفيع بالشفعة، فإن كان ذلك بصنع المشتري أو غيره، نقص من الثمن قيمة ما زال، كالحالة الأولى، فتقوم الأرض بدون شجر وبناء، وتقوم وفيها البناء والشجر، ويسقط عن الشفيع مقدار التفاوت أو الفرق بينهما، لوجود التعدي والإتلاف، فيقابله شيء من الثمن. وتكون الأنقاض حينئذ للمشتري.

---

(١) المبسوط: ١١٥/ ١٤، تبيين الحقائق: ٢٥١/ ٥ وما بعدها، الدرالمختار ورد المحتار: ١٦٤/ ٥ وما بعدها، تكملة الفتح: ٤٣٤/ ٧، اللباب: ١١٩/ ٢، الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي لأستاذنا المرحوم الدكتور محمد يوسف موسى: ص ٢٣٦ وما بعدها.." (١)

"وأما إن حدث ذلك بلا تعد من أحد، وإنما **بآفة سماوية**، كزلزال أو صقيع أو ريح عاتية، كان على الشفيع دفع الثمن كله، ولا يسقط منه شيء مقابل الجزء التالف أو الضائع؛ لأن النقص ليس بجناية أحد، ولأن الشجر والبناء تابعان للأرض، حتى إنهما يدخلان في عقد البيع بدون ذكر، فلا يقابلهما شيء من الثمن؛ لأن الأصل أن الثمن يقابل الأصل لا الوصف.

وأما مصير الأنقاض من أحجار وأخشاب: فإن لم يبق منها شيء، فلا إشكال. وإ ن بقي منها شيء، وأخذه المشتري لانفصاله من الأرض وعدم تبعيته لها، سقطت حصته من الثمن، بقيمته يوم الأخذ. وأما الدار

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٤٩٣٥/٦

فتقوم يوم العقد، ويوزع الثمن بين الدار والأنقاض بحسب قيمتها على النحو المذكور.

وإن لم يأخذ المشتري الأنقاض، كأن هلكت بعد انفصالها، لم يسقط شيء من الثمن، لعدم حبس الأنقاض من قبله، ولأنها من التوابع، والتوابع لا يقابلها شيء من الثمن، وبالأخذ بالشفعة تحولت الصفقة إلى الشفيع.

ج . وأما إن كان النقص في الأرض نفسها، لا فيما عليها من شجر أو بناء، كأن أغرقها السيل، فأزال بعضها، كان للشفيع الخيار بين ترك الشفعة، وبين أخذ الباقي بحصته من الثمن؛ لأن حقه ثابت في الكل، وقد تمكن من أخذ البعض، فيأخذه بحصته من الثمن، لهلاك بعض الأصل.

ومذهب المالكية إجمالا كالحنفية، فإنهم قالوا (١): لا يضمن المشتري نقص الشقص (الجزء المشفوع فيه) إذا طرأ عليه بسب سماوي، أو بسبب من المشتري لمصلحة، كأن هدم ليبني أو لأجل توسعة.

فإن كان النقص بسبب من المشتري، كأن هدم لا لمصلحة، ضمن.

فإن هدم وبنى، فللمشتري قيمته يوم البناء على الشفيع قائما، لعدم تعديه.

---

(١) الشرح الصغير: ٦٥٤/ ٣، الشرح الكبير: ٤٩٤/ ٣.." [١]

"أ. دليل عقلي: وهو أن مثل هذا الكراء يتضمن الغرر، أي احتمال إضرار المكتري وهو الفلاح؛ لأنه يمكن أن يصاب الزرع **بآفة سماوية** أو جائحة من نار أو قحط، أو غرق، فتلزمه الأجرة أو الكراء من غير أن ينتفع من ذلك بشيء.

ب . دليل نقلي من السنة النبوية: وردت أحاديث صحيحة عن النبي صلى الله عليه وسلم تنهى عن كراء المزارع. منها: مارواه مالك عن رافع بن خديج: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء المزارع.

وروي عن رافع بن خديج عن أبيه قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن إجارة الأرضين (١).

وعن جابر قال: «خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: من كانت له أرض فليزرعها، أو ليحرثها أخاه وإلا فليدعها» (٢).

وعن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من كانت له أرض فليزرعها، أو ليحرثها أخاه، فإن أبى فليمسك أرضه» (٣) ومعنى «فليحرثها» أي يجعلها مزرعة لأخيه بلا عوض، وذلك بأن يعيره إياها، بدليل ماروى ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لأن يمنح أحدكم أخاه – أي أرضا –

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٤٩٣٦/٦

خير له من أن يأخذ عليها خراجا معلوما» (٤). فهذه الأحاديث تدل صراحة على أن كل مالك مكلف بزراعة أرضه بنفسه، فإن لم يستطع زراعتها كلها أو بعضها، منحها أو منح الجزء الزائد عن طاقته لبعض إخوانه بدون مقابل.

وأما الفريق الثاني وهم الجمهور المجيزون لكراء الأرض مبدئيا فقد اختلفوا

---

(١) أخرجه أحمد والبخاري والنسائي.

(٢) أخرجه أحمد ومسلم عن جابر رضي الله عنه.

(٣) أخرجه البخاري ومسلم.

(٤) أخرجه أحمد والبخاري وابن ماجه وأبو داود (نيل الأوطار ٢٧٩/ ٥). وقوله: «لأن يمنح .. » أي يجعلها منحة له، والمنحة: العارية.." (١)

"٣ - ولو قال: (غصبت شاة أو ثوبا): فيصدق في بيان كون ذلك سليما أو معيبا، أو قال: (غصبت دارا) يصدق سواء أكانت الدار في بلدة قريبة أم بعيدة؛ لأن الغصب يقع على حسب ما يصادف الشخص عادة، سواء أكان سليما أم معيبا، ويصدق في بيان مكان الدار؛ لأنه أبهم المكان، فكان القول قوله في بيان المكان، ويلزمه تسليم الدار إلى المغصوب منه إن قدر على التسليم (١). وإن عجز عن التسليم، بأن خربت الدار، فالقول قول المقر عند أبي حنيفة وأبي يوسف، ولا يضمن العقار عندهما؛ لأنه غير مضمون القيمة بالغصب في رأيهما، وإنما هو مضمون الرد فقط؛ لأن معنى الغصب وهو إزالة يد المالك عن ماله بفعل في المال لم يوجد في العقار.

وعند محمد: يضمن قية الدار؛ لأن العقار عنده مضمون الرد إن كان موجودا، ومضمون القيمة أيضا إن كان هالكا؛ لأن الغصب إزالة يد المالك عن ماله، والفعل في المال ليس بشرط، وقد تحقق هذا المعنى بإبعاد يد المالك عن العقار (٢).

---

(١) البدائع: ٢١٥/ ٧ ومابعدها، تكملة فتح القدير: ٢٨٦/ ٦، المبسوط: ١٨٥/ ١٧، مجمع الضمانات: ص ١١٧.

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٥٠٢٥/٧

(٢) الخلاف بين أئمة الحنفية راجع إلى اختلافهم في ضمان العقار المغصوب بالهلاك، فقال أبو حنيفة وأبو يوسف: إذا غصب رجل عقارا، فهلك في يده **بآفة سماوية** كغلبة سيل، لم يضمنه، لعدم تحقق الغصب بإزالة اليد؛ لأن العقار في محله بلا نقل، والتبعيد للمالك عنه فعل في المالك، لا في العقار، فكان الحال كما إذا بعد المالك عن المواشي. وقال محمد: يضمنه لتحقق إثبات اليد الغاصبة التي يترتب على ثبوتها زوال يد المالك لاستحالة اجتماع اليدين على محل واحد في حالة واحدة.

فإذا انهدم البناء بفعل الغاصب ضمنه باتفاقهم جميعا؛ لأن ما فعله إتلاف، والعقار يضمن بالإتلاف (راجع البدائع: ٧/ ١٤٧، اللباب شرح مختصر الكتاب: ٢/ ١٨٩) وراجع بحث الغصب.." (١)

"النوع الثاني ـ ما يسقط به نصف المهر معنى، والكل صورة: وهو كل طلاق تجب فيه المتعة: وهو كل فرقة جاءت من جهة الزوج قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه. كما سأبين في بحث المتعة.

عاشرا ـ تبعة ضمان المهر وحكم هلاكه واستهلاكه واستحقاقه وتعييبه وزيادته: اتفق الفقهاء على أن تبعة ضمان المهر إذا هلك تكون على من بيده المهر، فإذا هلك قبل القبض ضمنه الزوج، وإذا هلك بعد القبض أو استهلكته المرأة، ضمنته هي:

فإن هلك المهر في يد الزوج، **بآفة سماوية**، ضمن الزوج عند الحنفية والمالكية مثله أو قيمته.

وإن هلك بفعل الزوجة وهو في يد زوجها، أو **بآفة سماوية** بعد القبض، أصبحت مستوفية له بهذا الهلاك.

وإذا هلك بفعل أجنبي، فالمرأة بالخيار بين تضمين الأجنبي وبين تضمين الزوج، ثم يرجع الزوج على الأجنبي بما ضمن.

وإن استحق المهر بأن تبين أنه ليس ملكا للزوج، فالزوج ضامن له؛ لأنه بالاستحقاق تبين أنه مِلك غيره، فترجع بمثله إن كان مثليا، وبقيمته إن كان قيميا يوم عقد النكاح.

وإن اطلعت الزوجة على عيب قديم فيه، كان لها الخيار بين إمساكه أو رده والرجوع بمثله في المثلي، وبقيمته في القيمي يوم الزواج.." (٢)

"وذكر الحنفية (١): أن المرأة إذا قبضت المهر، فإن كان دراهم أو دنانير معينة أو غير معينة، أو كان مكيلا أو موزونا في الذمة، ثم طلقها قبل الدخول بها، فعليها رد نصف المقبوض، وليس عليها رد عين ما

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٦١٠٤/٨

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٦٨١٠/٩

قبضت؛ لأن عين المقبوض لم يكن واجبا بالعقد، فلا يكون واجبا بالفسخ.

وإن حدث تعيب أو نقصان فاحش في المهر:

أ. فإن كان بفعل أجنبي قبل القبض، فالمرأة بالخيار إن شاءت أخذت الشيء الناقص، واتبعت الجاني بالأرش (التعويض عنه) وإن شاءت تركت وأخذت من الزوج قيمة الشيء يوم العقد، ثم يرجع الزوج على الأجنبي بضمان النقصان وهو الأرش.

ب. وإن كان النقصان **بآفة سماوية**: فالمرأة بالخيار إن شاءت أخذته ناقصا ولا شيء لها غيره، وإن شاءت تركته وأخذت قيمته يوم العقد؛ لأن المهر مضمون على الزوج بالعقد، والأوصاف لا تضمن بالعقد لعدم ورود العقد عليها موصوفا، فلا تضمن في حقها، وإنما يضمن الأصل لورود العقد عليه.

وإنما ثبت لها الخيار لتغير المعقود عليه وهو المهر عما كان عليه.

جـ. وإن كان النقصان بفعل الزوج: ففي ظاهر الرواية إن شاءت أخذته ناقصا، وأخذت معه أرش النقصان، وإن شاءت أخذت قيمته يوم العقد.

د. وإن كان النقصان بفعل المرأة: فقد صارت قابضة بالجناية على الشيء، فجعل كأن النقصان حصل في يدها، كالمشتري إذا جنى على المبيع في يد البائع، إنه يصير قابضا له.

---

(١) البدائع: ٢٩٨/ ٢، ٣٠١.." [(١)]

"وإن استحق بعض المهر أو تعيب بعضه: فإن كان فيه ضرر بأن كان أزيد من الثلث، كان لها أن ترد الباقي وتأخذ من الزوج قيمته، أو تحسب ما بقي، وترجع بقيمة ما استحق. وأما إن كان المستحق منه الثلث أو الشيء التافه الذي لا ضرر فهي، فترجع بقيمة ما استحق فقط.

وفصل الشافعية القول (١): إن كان الصداق عينا كدار معينة أو ثوب أو حيوان معين فتلف في يد الزوج قبل القبض، ضمنه ضمان عقد لا ضمان يد؛ لأنه مملوك بعقد معاوضة، فأشبه المبيع في يد البائع، والفرق بين ضماني العقد واليد في الصداق: أنه على الأول يضمن بمهر المثل، وعلى الثاني يضمن بالبدل الشرعي: وهو المثل إن كان مثليا، والقيمة إن كان قيميا.

وعلى الأول: ليس للمرأة بيعه قبل قبضه كالمبيع، وعلى الثاني يجوز بيعه. وتصح الإقالة على الأول دون

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٦٨١١/٩

الثاني.

لهذا .. لو تلف الشيء المعين في يد الزوج بآفة سماوية، وجب مهر المثل على الأول لانفساخ عقد الصداق، ولا ينفسخ على الثاني.

وإن أتلفت الزوجة المهر، فتعد قابضة إذا كانت أهلاً؛ لأنه أتلفت حقها، وإن كانت غير رشيدة فلا تعد قابضة؛ لأن قبضها غير معتد به.

وإن أتلفه أجنبي، تخيرت الزوجة على المذهب بين فسخ الصداق وإبقائه، فإن فسخت الصداق أخذت من الزوج مهر المثل، وإن لم تفسخه غرمت المتلف المثل أوا لقيمة.

وإن أتلفه الزوج فهو كتلفه بآفة سماوية، يوجب مهر المثل.

---

(١) مغني المحتاج: ٣/ ٢٢١ وما بعدها، ٢٣٥ وما بعدها، المهذب: ٢/ ٥٧.." [(١)]

"وإن تعيب الصداق المعين قبل قبضه بآفة سماوية كالعمى أو قطع يد، تخيرت الزوجة على المذهب بين فسخ الصداق وإبقائه، كما تقدم.

وإن قبضت المرأة الصداق، فوجدت به عيبا، فردته، أو خرج مستحقا، رجعت على الزوج في المذهب الجديد بمهر المثل.

وإن كان الصداق تعليم الزوج لها سورة من القرآن، فتعلمت من غيره، أو لم تتعلم لسوء حفظها، فهو كالصداق المعين إذا تلف، فترجع إلى مهر المثل على الجديد.

والمنافع الفائتة في يد الزوج لا يضمنها، وكذا المنافع التي استوفاها بركوب الدابة التي أصدقها، ولبس الثوب الذي أصدقه، لا يضمنها على المذهب.

وإن طلبت الزوجة من الزوج تسليم المهر، فامتنع منه، ضمن ضمان العقد.

وإن طلق الرجل والمهر تالف بعد قبضه، فعليها نصف بدله له من مثل أو قيمة. وإن تعيب في يدها، فإن قنع بالنصف معيبا، فلا أرش له، كما لو تعيب المبيع في يد البائع، وإن لم يقنع به: فإن كان قيميا فعليها نصف قيمته، وإن كان مثليا فعليها مثل نصفه؛ لأنه لا يلزمه الرضا بالمعيب، فله العدول إلى بدله. وإن تعيب بآفة سماوية قبل قبضها له، وقنعت به، فله نصفه ناقصا بلا أرش ولا خيار. وإن تعيب بفعل أجنبي ضمنت جنايته وأخذت أرشها، والأصح أن له نصف الأرش مع نصف عين المهر.

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٦٨١٣/٩

وقرر الحنابلة (١): أنه إن أخذت المرأة الصداق، فوجدته معيبا، فلها منع نفسها من الزفاف حتى يبدله، أو يعطيها أرشه؛ لأن صداقها صحيح.

---

(١) البدائع: ٢٩٩/ ٢ وما بعدها.." [1]

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٦٨١٤/٩